الإتحاف

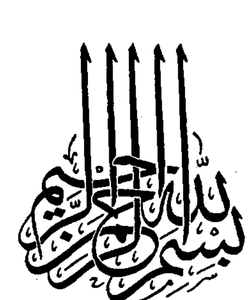
بحقوق وأحكام الخاطب والعاقد قبل الزفاف



طبعة
مزيدة ومنقحة






بسم الله الرحمن الرحيم







٣٦ ش اليابان - عمرانية غربية - الهرم تليفون / ٥٦٢٨٣١٨
٤٢ ش إبراهيم عبد الله من ش المنشية - فيصل / ٧٤١٠٧٠٤
محمول / ٠١٠/٥١١٢٤٤٦



كلمة فضيلة الشيخ محمد صفوت نور الدين
الرئيس العام لجماعة أنصار السنة المحمدية
الأحكام الشرعية وضبط الأسرة المسلمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه، وبعد:

فإن الشرع الشريف هو شرع لله الذي خلق فسوى، وقدر فهدى، فضبط شرع الله الحكيم كل مناحي حياة البشر، فأقام الشرع الشريف لحماية الضرورات الخمس: الدين، والعرض، والنفس، والعقل، والمال، فكان من أهم الضوابط الشرعية ما جاء لحفظ الأعراض والأنساب، فأقام الشارع الحكيم حد القذف، واحتاط لنسب الولد فكان من قول النبي الكريم ﷺ في حجة الوداع يوم عرفة: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[(١)].

فجعل الرجم لمن اعترف بالزنا، أو قامت عليه البينة بالشهود الأربعة إن كان محصنًا والجلد والتغريب إن كان عزبًا، ثم كان من الأحكام في ذلك أيضًا أن جعل مراحل العلاقة بين الرجل والمرأة من غير المحارم أن تكون أجنبية يحرم النظر إليها ويحرم عليها الخضوع بالقول، أو إبداء الزينة، فضلًا عن الأحكام العامة للنساء من النهي عن كثرة الخروج، إنما يكون الأصل في حياتها القرار في البيت، وعدم التبرج، أو التعطر إن خرجت منه، ولا تسافر إلا مع ذي محرم، ثم أمر بالتخير في الزواج أن يختار ذات الدين حتى ترى غير ذات الدين أن المسلمين عنها معرضون مهما حملت

---

(١) [صحيح] أخرجه البخاري (٦٧٤٩)، ومسلم في الرضاع (١٠ / ٣٦. النووي) عن عائشة . رضي الله عنها . وانظر «منار السبيل» (٢٢٨٢ . بتخريجنا). ط. نزار الباز.

من جمال، أو حازت من حسب ومال، تلك المرحلة الأولى وهي لعموم النساء، ثم مرحلة الخطبة التي وضعها الشرع، حيث أذن في الخطبة بالرؤية ترخيصًا للخاطب والمخطوبة، وعللها بقوله ﷺ: «**فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**»[1].

وجعل للخطبة أحكامًا شرعية لا تنقل المخطوبة من كونها أجنبية، ولا تزيد العلاقة مع خاطبها عن كونها وعدًا بالزواج لا يجوز للمسلم فيها أن يخطب على خطبة أخيه حتى يدع الخطبة من أحد طرفيها، ثم يأتي بعد ذلك العقد الذي ينقل المرأة بالنسبة لزوجها وينقل أمها إلى المحرمية، ولا ينقل ابنتها، إن كان لها بنت من قبل، فلا تصبح ابنتها من المحارم، ولها أحكام شرعية دقيقة خاصة بهذه المرحلة، ثم تأتي من بعد ذلك مرحلة الدخول بالمرأة، وهي التي تكتمل بها الأحكام الشرعية وتلعن الملائكة المرأة التي تمنع نفسها عن زوجها الذي دخل بها، فبات غضبان عليها حتى تصبح.

وليست المعقود عليها كذلك، فلا يجوز الخلوة بها خلوة مأمونة الدخول، بل إذا أرخي الستر وجب الصداق، بمعنى أنه يصبح مدخولًا بها، ولذا تكلم الفقهاء في الخلوة الشرعية وما يترتب عليها، وألحقوا الخروج من البيت منفردًا بها؛ لأنه تمكين من الخلوة المأمونة الدخول.

هذا، والناس اليوم قد توسعوا وتساهلوا وخلطوا بين الأحكام، حتى صيروا للخاطب حقوق العاقد، ولم يميزوا بين العاقد قبل الدخول وبعده، وحدثت من ذلك المشكلات التي وضع الشرع ضوابطها، حتى أنك ترى من الشباب من يقول: إنه يضبط نفسه ويكبح شهوته، فهل دخل عليها إلا رغبة في الزواج وإشباع الميل الفطري الذي روضه الله سبحانه بالشرع الشريف الكامل الذي أتمه سبحانه ورضيه لنا دينًا. فهذه الحيل من حيل الشيطان واستدراجه.

---

(١) سيأتي تخريجه في الباب الأول من هذا الكتاب.

وبنظرة إلى الأمم الغربية التي خطت في الباطل خطوات بعيدة الأغوار، فجعلوا مرحلة الصداقة بين الخطبة والزواج، وأباحوا للصديق كل شيء من صديقته، حتى إنهم ينجبون ويقضون زهرة حياتهم وينقضي شبابهم في مرحلة الصداقة حتى إذا تخطوا من العمر الخمسين، أو زادوا رأوا أن الأوان صار مناسبًا للزواج، فيعقدون عقد الزواج، ولكن لا تمر إلا أشهر قليلة حتى يتبين لهم الخطأ الذي ارتكبوه، وأنهم لا يصلحان كزوجين، فيسرعون بفك عروة الزواج، ويعودون مرة أخرى من جديد، فهل يريد المقلدون أن يبلغوا هذه الدرجة الحيوانية ويرضون لأنفسهم هذه الفوضى التي لا تعرف فيها الأنساب، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

وقد جاء الشرع الشريف بعد مرحلة البناء (الدخول) جاء بما يجعل الحياة الزوجية ثابتة، فضلًا عن الميل الفطري من تحديد للعلاقة بين الزوجين في النفقة والسكنى والإحسان في العشرة والطاعة للأوامر بما لا يخالف شرع الله رب العالمين، كما جاء بالتأديب. عند النشوز، فجعل لذلك من الحدود الشرعية حدودًا ما أجملها وما أحسنها وما أكملها، وكذلك وجود الولد من الروابط الفطرية القوية التي جعلها رب العزة سبحانه لتقوية العلاقة الزوجية، حتى إن الشرع أبقى الرجل محرمًا لأم زوجته بعد موتها، أو طلاقها، وكذلك أبقاه محرمًا لابنتها إن كان قد دخل بها.

فإن وجدوا تعذرًا في استمرار العلاقة فقد جعل لهم الأناة في أمرين هامين:

الأول: أن جعل لهم الطلاق الرجعي مرتين، فإن كانت الثالثة فهي تسريح بإحسان، إن لم يتمكن من الإمساك بالمعروف.

الثاني: أن جعل مهلة هي العدة يراجع فيها نفسه ولا تغادر فيها بيته ويرجعان بغير مشورة ملزمة، ولا قيد عليه يجبره، فإن لم يراجعها في العدة

وأراد بعدها أن يراجعها فعقد جديد بكامل شروطه وأحكامه وآدابه.

وبعد، أخي القارئ الكريم، فهذه مذكرة لطيفة من أخينا الحبيب الشيخ/ عبدالمنعم إبراهيم. نفع الله بها. قد نقل فيها من كلام أهل العلم، ومال إلى الحنابلة منهم أكثر ولا شك أن كلام أهل العلم كله طيب وجميل، حتى إذا اختلفوا؛ لأن الخلاف إنما يكون في فروع عملية، ولا يكون في أصول ولا مسائل عقدية، وكان الكتاب لتجلية أمر هام خلط فيه الكثير من الناس، وهو (حقوق العاقد قبل الزفاف)، والكتاب طيب في جملته، خاصة الباب السابع من الكتاب الذي تكلم حول عشرة النساء، جاء فيه فصل حقوق العاقد وما أبيح له، فكان ما قبله كالمقدمة له وما بعده مترتبًا عليه.

فنأمل من القارئ الكريم ألا يدع من الكتاب شيئًا إلا قرأه، فإن كان مقتصرًا على بعض فصوله، فلا يترك الباب الذي من أجله نسج ذلك الكتاب.

والله أسأل أن ينفع به كاتبه وقارئه وأن ييسر له الخروج في خير ثوب.

والله من وراء القصد

كتبه/ محمد صفوت نور الدين

الرئيس العام لجماعة أنصار السنة المحمدية

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهدِ الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾﴾، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾.

أما بعد فإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

وبعد:

فقد سُئلت المرة تلو المرة وبإلحافٍ عن حقوق العاقد قبل الزفاف لقلة الإنصاف في هذه المسألة مع كثرة الشغب والإسراف، ولانقسام الناس فيها إلى أصناف، صنف تحلى بالأجوبة الفاخرة وإن كانت من التدليل نادرة، قال: إنّ فعل كذا وكذا قبل الزفاف نوع من الإعفاف، وصنف رماهم بالنظرة القاصرة، إلى العواقب غير ناظرة، ثم أتوا بفتاوى جائرة، تسِمُ من فعلت كذا وكذا في فترة العقد بأنها فاجرة، لإنها خالفت الأعراف، وخرجت عن طريق الأشراف، حتى ظنت المسكينة أنها سيفعل بها فاقرة[1]، وأن وجهها يوم

(١) فاقرة: داهية.

القيامة من الوجوه الباسرة[١]، وصنف آخر قال: بل هي شريفة ناضرة، من غير ضوابط ظاهرة، وأدلة باهرة، ورمى الآخر بالمغالاة والإجحاف، ولكل صنف وفرقة منهم ناصرة، عن اليد للدفاع عنها مشمرة، وللمخالف لها بالحق والباطل قاهرة، فزاد الخلاف، ووقفت أخرى حائرة، تترقب من تدور عليه الدائرة، لذلك وغيره كان لزامًا على الفقير سرعة الإسعاف والإتحاف، بجواب كافٍ شاف، بحقوق العاقد قبل الزفاف، مستندًا إلى أدلة لطاف، محلاة بفهم الأسلاف، ثم رأيت أن ذلك غير كاف، ولا شاف حتى يضم إليه أحكام الخاطب والعاقد قبل الزفاف[٢]، لتكون كالأصول للفحول، وغيرهم يقيسون عليها ما يستجد من خلاف، فجمعتها (من «المغني» لابن قدامة «والكافي» وغيرهما وضممت إليها كتب الشافعية والمالكية والأحناف. .)[٣]، ثم رتبتها على أبواب ظراف، وفصول خفاف، بتناسب وإنسجام وضاح غير خاف.

فجعلت في الباب الأول: الخطبة، وما يتعلق بها من آداب وأحكام.

ثم جعلت الباب الثاني في النكاح، معناه وشروطه وواجباته: ثم لما كان بمجرد العقد سيحرم عليه بعض النساء جعلت:

الباب الثالث في المحرمات بالنكاح بمجرد العقد: ولأن الصداق جائز أن يتأخر لما بعد العقد شرعًا وهو غالب ما يكون عرفًا جعلت:

الباب الرابع في الصداق: ولأنه يلزمه النفقة بمجرد العقد على قول

---

(١) باسرة: عابسة مقطبة.

(٢) ولا أدعي أني استوعبت كل الأحكام بل هذا جهد المقل.

(٣) لذلك استغنيت عن وضع اسمه - أي ابن قدامة - بالداخل في بداية كل مسألة (غالبًا) فإذا قرأت قوله: ولنا كذا . . . أو قال أصحابنا أو ما شاكل ذلك فهي له، وأيضًا استفدنا في بعض المواضع من كتاب «فقه الأسرة» ط١ للأستاذ الدكتور أحمد علي طه ريان نظرًا لحسن ترتيبه وسهولته، لا سيما مبحث الخطبة.

سيأتي جعلت:

الباب الخامس في النفقات: وبعد أن أدى النفقة الواجبة فربما لحسن العشرة ولجلب المحبة يتبع ذلك بالهدايا لذلك جعلت:

الباب السادس في الهبة والهدية والعطية: وبما أنفقه من ماله صار له حقوق. للآية الكريمة. فلزم بيانها، لذلك جعلت بعد أبواب النفقة:

الباب السابع في عشرة النساء وماله وما عليه في هذه الفترة: وربما اطلع من امرأته على ما يدعوه، أو يدعوها بعد العقد إلى فسخه لذلك جعلت:

الباب الثامن في الفسخ وأسبابه: أو ما يوجب اللعان لذلك جعلت:

الباب التاسع في اللعان: أو ما يوجب الطلاق أو الخلع لذلك جعلت:

الباب العاشر والحادي عشر في الطلاق والخلع: ثم بعد الطلاق، هل لها عدة أم لا؟ لذلك جعلت:

الباب الثاني عشر في العدة: وله إن بدا له الرجوع أن يرجع لذلك جعلت:

الباب الثالث عشر في الرجعة والرابع عشر في الظهار: وإذا لم يراجعها فليؤدِ الذي عليه بالمعروف لذلك جعلت هذه الأبواب على هذا النحو.

الباب الخامس عشر في المتعة:

الباب السادس عشر في الديات:

الباب السابع عشر في الحدود: وختمت بما ينبغي أن يختم به عمل الإنسان في حياته وهي الوصية لذلك جعلت:

الباب الثامن عشر في الوصايا: ثم الموت والميراث لذلك جعلت:

الباب التاسع عشر في الفرائض: ثم:

الباب العشرين في أحكام نكاح المشركين والمرتدين:

هذا وقد اقتصرت في هذه الأبواب على ما يناسبها من صريح الأقاويل دون ما يحتاج لدخوله إلى تأويل، وربما كررت المسألة في أكثر من باب إذا لم أجد للتكرار من بُد، أو بديل. وحافظت على نصوص الفقهاء ما أمكن من غير تبديل خشية أن يؤدي التصريف في النص ـ بقصد التيسير والتسهيل ـ إلى تحريف أو تبديل ولم أجد لغير ذلك من سبيل.

فإن كنت قد وفقت إلى شفاء العليل، وإرواء الغليل، في هذا البحث بتأييد النقولات، وما جاء فيها من أقاويل، بصحيح الدليل، فبفضل الله الجليل، فالحمد لله وحده على التيسير والتسهيل، وإن كان ثمة نقص وتعليل، فهو المتوقع من الفقير، وعلى الشيطان التبعة والتعويل، فلا داعي للشغب والشطط والتجهيل، بل نرجو من الناصح العالم بالتأويل التكميل. والله حسبنا ونعم الوكيل.

أبو عائش

عبدالمنعم إبراهيم

دار الفقه للتراث ـ القاهرة

الباب الأول

فصل

في المراد من الخطبة، وصيغتها، وحكمها

المراد من الخطبة:

الخطبة ـ بالكسر ـ مأخوذة من الخطب أي الشأن، أو الأمر صغُر، أو عظُم.

والخطب ـ بالكسر ـ الذي يخطب المرأة، ويراد منه أيضًا: المرأة المخطوبة. واختطب القوم فلانًا دعوه إلى تزوج صاحبتهم[١].

أما معنى الخطبة شرعًا: فهو التماس الخاطب النكاح من المخطوبة، أو من وليها[٢]

ويستفاد من ذلك أن التماس التزويج قد يوجه من الرجل إلى المرأة مباشرة ولا سيما إذا كانت المرأة ثيبًا، فقد جاء ذلك في خطبة أبي طلحة لأم سليم بنت ملحان.

وقد يكون الالتماس إلى ولي المرأة على أن يتولى الولي إبلاغ الخطبة إلى المرأة، فقد كان ﷺ إذا خطب إليه إحدى بناته يجيء الخدر فيقول: «**إن فلانًا يخطب فلانة فإن حركت الخدر لم يزوجها وإن سكتت زوجها**»[٣]

---

(١) لسان العرب (٢ / ٣٦١): فصل (الباء) حرف الخاء، والمصباح المنير، حرف الخاء والطاء وما يثلثهما. .

(٢) مغني المحتاج جـ ٣ /٧، ط. دار الفكر بيروت الخرشي على المختصر جـ ٣ / ١٦٧، المطلع على أبواب المقنع ص٣١٩

(٣) ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤ / ٢٧٨) عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قال الهيثمي: وفيه أيوب بن عتبة وهو ضعيف، وقد وثق، ثم ذكره عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال الهيثمي: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه عبدالعزيز بن الحصين، وهو ضعيف وبنحوه عن ابن عباس عند الطبراني، وفيه يحيى بن عبدالحميد الحماني وقد وثق وفيه ضعف.

وقد يكون الالتماس من طرف ثالث كما حدث من رسول الله ﷺ حين أرسل حاطب بن أبي بلتعة ليخطب له أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ [١].

وقد يحدث العكس فيكون الالتماس من ولي المرأة إلى الرجل المراد التزوج منه كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ حين عرض ابنته حفصة ـ رضي الله عنها ـ على عثمان ثم أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ [٢].

وقد يكون الالتماس من المرأة إلى الرجل الصالح، وهذا يؤخذ من قصة الواهبة وعرضها نفسها على النبي ﷺ[٣]

صيغة الخطبة وحكمها

صيغة الخطبة:

لم يرد عن الرسول ﷺ أو أحد من أصحابه الكرام ـ رضي الله عنهم ـ أو أحد من الفقهاء تقييد الخطبة بلفظ محدد تبطل الخطبة بدونه، بل تتأتى وتؤتى ثمرتها بأي تعبير يدل على طلب التزويج سواء من الرجل أم المرأة أم من ينوب عنهما سواء كان ذلك بالتصريح بالخطبة أم بالكناية.

حكم الخطبة:

قال القليوبي في حاشيته على «المحلى»: إن الخطبة ـ بكسر الخاء ـ لها حكم النكاح وجوبًا وندبًا وكراهة وتحريمًا وإباحة:

فتستحب الخطبة: إن كان الخاطب ممن يستحب له النكاح كمن يملك مؤونة النكاح لكي لا يخشى على نفسه العنت.

وتكره إن: كان ممن يكره له النكاح لأن حكم الوسيلة يأخذ حكم

---

(١) [صحيح] أخرجه مسلم (٣ / ٤٩٠ / ٣) عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ..

(٢) [صحيح] أخرجه البخاري (٥١٢٢) عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(٣) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٥٠٨٧) ومسلم (٥ / ٢٢٨ / ٧٦) عن سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ.

المقصد.

وتحرم خطبة: المنكوحة إجماعًا، كما تحرم خطبة المطلقة رجعيا قبل انقضاء عدتها لأنها في حكم المنكوحة، كما تحرم الخطبة من شخص له أربع زوجات، وكذا من يحرم الجمع بينها وبين زوجته، والمطلقة ثلاثًا بالنسبة لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره وتعتد منه ويحرم أيضًا خطبة من تقدمت خطبتها من شخص آخر وركنت إليه.

وتجب الخطبة: لمن خشي على نفسه العنت إن لم يخطب ويتزوج.

«وتحل خطبة:» الخلية من نكاح وعدة تصريحًا وتعريضًا[1].

---

(١) الشرح الصغير ج١ / ٣٧٦ . ٣٧٧، كشاف القناع ج٥ / ١٨ والبدائع ج٣ / ٣ . ١٤١ .

وقد يكون الالتماس من طرف ثالث كما حدث من رسول الله ﷺ حين أرسل حاطب بن أبي بلتعة ليخطب له أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ [(١)].

وقد يحدث العكس فيكون الالتماس من ولي المرأة إلى الرجل المراد التزوج منه كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ حين عرض ابنته حفصة ـ رضي الله عنها ـ على عثمان ثم أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ [(٢)].

وقد يكون الالتماس من المرأة إلى الرجل الصالح، وهذا يؤخذ من قصة الواهبة وعرضها نفسها على النبي ﷺ[(٣)]

صيغة الخطبة وحكمها

صيغة الخطبة:

لم يرد عن الرسول ﷺ أو أحد من أصحابه الكرام ـ رضي الله عنهم ـ أو أحد من الفقهاء تقييد الخطبة بلفظ محدد تبطل الخطبة بدونه، بل تتأتى وتؤتى ثمرتها بأي تعبير يدل على طلب التزويج سواء من الرجل أم المرأة أم من ينوب عنهما سواء كان ذلك بالتصريح بالخطبة أم بالكناية.

حكم الخطبة:

قال القليوبي في حاشيته على «المحلى»: إن الخطبة ـ بكسر الخاء ـ لها حكم النكاح وجوبًا وندبًا وكراهة وتحريمًا وإباحة:

فتستحب الخطبة: إن كان الخاطب ممن يستحب له النكاح كمن يملك مؤونة النكاح لكي لا يخشى على نفسه العنت.

وتكره إن: كان ممن يكره له النكاح لأن حكم الوسيلة يأخذ حكم

---

(١) [صحيح] أخرجه مسلم (٣ / ٤٩٠ / ٣) عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ.

(٢) [صحيح] أخرجه البخاري (٥١٢٢) عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(٣) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٥٠٨٧) ومسلم (٥ / ٢٢٨ / ٧٦) عن سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ.

المقصد.

وتحرم خطبة: المنكوحة إجماعًا، كما تحرم خطبة المطلقة رجعيا قبل انقضاء عدتها لأنها في حكم المنكوحة، كما تحرم الخطبة من شخص له أربع زوجات، وكذا من يحرم الجمع بينها وبين زوجته، والمطلقة ثلاثًا بالنسبة لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره وتعتد منه ويحرم أيضًا خطبة من تقدمت خطبتها من شخص آخر وركنت إليه.

وتجب الخطبة: لمن خشي على نفسه العنت إن لم يخطب ويتزوج.

«وتحل خطبة:» الخلية من نكاح وعدة تصريحًا وتعريضًا[1].

(١) الشرح الصغير ج١ / ٣٧٦ . ٣٧٧، كشاف القناع ج٥ / ١٨ والبدائع ج٣ / ٣ . ١٤١ .

وقد يكون الالتماس من طرف ثالث كما حدث من رسول الله ﷺ حين أرسل حاطب بن أبي بلتعة ليخطب له أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ [(١)].

وقد يحدث العكس فيكون الالتماس من ولي المرأة إلى الرجل المراد التزوج منه كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ حين عرض ابنته حفصة ـ رضي الله عنها ـ على عثمان ثم أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ [(٢)].

وقد يكون الالتماس من المرأة إلى الرجل الصالح، وهذا يؤخذ من قصة الواهبة وعرضها نفسها على النبي ﷺ[(٣)]

صيغة الخطبة وحكمها

صيغة الخطبة:

لم يرد عن الرسول ﷺ أو أحد من أصحابه الكرام ـ رضي الله عنهم ـ أو أحد من الفقهاء تقييد الخطبة بلفظ محدد تبطل الخطبة بدونه، بل تتأتى وتؤتى ثمرتها بأي تعبير يدل على طلب التزويج سواء من الرجل أم المرأة أم من ينوب عنهما سواء كان ذلك بالتصريح بالخطبة أم بالكناية.

حكم الخطبة:

قال القليوبي في حاشيته على «المحلى»: إن الخطبة ـ بكسر الخاء ـ لها حكم النكاح وجوبًا وندبًا وكراهة وتحريمًا وإباحة:

فتستحب الخطبة: إن كان الخاطب ممن يستحب له النكاح كمن يملك مؤونة النكاح لكي لا يخشى على نفسه العنت.

وتكره إن: كان ممن يكره له النكاح لأن حكم الوسيلة يأخذ حكم

---

(١) [صحيح] أخرجه مسلم (٣ / ٤٩٠ / ٣) عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ.

(٢) [صحيح] أخرجه البخاري (٥١٢٢) عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(٣) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٥٠٨٧) ومسلم (٥ / ٢٢٨ / ٧٦) عن سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ.

المقصد.

وتحرم خطبة: المنكوحة إجماعًا، كما تحرم خطبة المطلقة رجعيا قبل انقضاء عدتها لأنها في حكم المنكوحة، كما تحرم الخطبة من شخص له أربع زوجات، وكذا من يحرم الجمع بينها وبين زوجته، والمطلقة ثلاثًا بالنسبة لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره وتعتد منه ويحرم أيضًا خطبة من تقدمت خطبتها من شخص آخر وركنت إليه.

وتجب الخطبة: لمن خشي على نفسه العنت إن لم يخطب ويتزوج.

«وتحل خطبة:» الخلية من نكاح وعدة تصريحًا وتعريضًا[1].

(١) الشرح الصغير ج١ / ٣٧٦ . ٣٧٧، كشاف القناع ج٥ / ١٨ والبدائع ج٣ / ٣ . ١٤١ .

فصل

في النظر إلى المخطوبة

حكم نظر الرجل إلى المخطوبة ومدى الحاجة إلى إذنها في ذلك

اتفق الفقهاء على مشروعية نظر الرجل الذي يريد النكاح إلى من يريد نكاحها وذلك لكثرة النصوص الشرعية التي تحض على ذلك.

فقد أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ تحت باب النظر إلى المرأة قبل التزويج بسنده إلى عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: **«أُريتُكِ في المنام يجيء بك الملك في سرقة من حرير، فقال لي: هذه امرأتك فكشفت عن وجهك الثوب فإذا أنت هي، فقلت: إن يك هذا من عند الله يمضه»**[1]

كما أخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: «أنظرت إليها؟» قال: لا، قال: «فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئًا»[2]

الحكمة من مشروعية النظر:

والحكمة من مشروعية النظر عند الخطبة هو التعرف على الطرف الآخر الذي سيشاركه حياته في مجلسه ومخدعه ويقظته ومنامه.

فإذا ما كان مشتملًا على ملامح من الجمال وسماحة النفس كان ذلك أرجى أن تطيب العشرة وتدوم المودة وتحصل السكينة التي أرادها الله

---

(١) [صحيح] أخرجه البخاري (٧٠١٢) عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ به.

(٢) [صحيح] أخرجه مسلم (٥ / ٢٢٦ / ٧٤) عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ به وانظر (السلسبيل) (٢٠٠١ ـ بتخريجنا). ط. نزار.

تعالى في قوله عز شأنه: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم:٢١]. وهو ما قصد إليه رسول الله ﷺ: بقوله في الحديث السابق: «**فإنه أجدر أن يؤدم بينكما**»[١].

حكم النظر:

تراوحت مذاهب أهل العلم ما بين قائل بالسنية، وقائل بالندب، وقائل بالإباحة: فمن قال بالسنية أخذ بظاهر الأمر الوارد في عدد من الأحاديث، وقد تقدم بعضها، ومن قال بالندب راعى أن الأمر الوارد في الأحاديث إنما المقصود به الإرشاد، بدليل التعليل المقترن بكل أمر وهو يفيد الاستحباب.

ومن قال بالإباحة فقد نظر إلى أن الأمر في هذه الأحاديث إنما ورد بعد الحظر، وورود الأمر بعد الحظر إنما يفيد الإباحة.

والأقرب لظاهر النصوص الواردة في هذا الباب أن الأمر فيها يدل على الندب لدلالة التعليل المقترن بكل أمر وهو رجاء حسن العشرة ودوام المودة ومثل ذلك يفيد الاستحباب.

تنبيه: هذا حكم النظر إلى المخطوبة، وأما نظر الرجل العاقد إلى زوجته التي لم يدخل بها ففيه تفصيل سيأتي في الباب السابع في عشرة النساء في فصل مستقل ما يجوز له من النظر وما لا يجوز. وسنذكر هنا أدلة النظر إلى المخطوبة إن شاء الله.

هل يحتاج إلى إذنها أو إذن وليها في النظر؟:

ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم الحاجة إلى إذنها، أو إذن وليها في ذلك بل ذهب الحنابلة إلى أنّ عدم الإذن أولى[٢] لحديث جابر بن عبدالله. رضي

(١) تقدم تخريجه.

(٢) كشاف القناع ج٥ / ١٠، ومغني المحتاج ج٣ / ١٦٦، وفقه الأسرة ص ٣٥ .

الله عنهما . قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل».[قال:] فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما يدعوني إلى نكاحها [وتزوجتها] فتزوجتها[١] ويترتب على الاستئذان كذلك العلم بوقته فتستعد لذلك فيفوت الغرض الذي جعل الاستئذان لأجله[٢]

وقال ابن قدامة: يجوز النظر إليها بإذنها وبغير إذنها ؛ لأن النبي ﷺ أطلق النظر، فلا يجوز تقييده. . .اهـ.[٣]

وقال المالكية بكراهة استغفالها لئلا يتطرق أهل الفساد للنظر إلى النساء ويقولون: نحن خطاب[٤] لكن مشروعية النظر مقيدة بقيود ثلاثة:

أولها: ألا يكون النظر إلى المرأة المراد خطبتها بشهوة وإلا حرام خلافًا للشافعية والحنفية.

ثانيها: أن يكون قد عزم على نكاحها ولديه رجاء بإجابة خطبته وإلا حرم.

ثالثها: عدم الخلوة. فلا ينظر إليها ولا تنظر هي إليه وهما معًا في خلوة.

تكرار النظر:

أجاز الفقهاء تكرار النظر إلى المرأة المراد التزوج منها ليتأمل محاسنها، ويرى منها الملامح التي تستريح إليها نفسه. وقد ورد في الحديث «فإن

---

(١) [حسن] أخرجه أحمد في «مسنده» (٣ / ٣٣٤)، وأبو داود (٢ / ٢٠٨٢)، والحاكم في المستدرك؛ (٢ / ١٦٥) وصححه على شرط مسلم وانظر «منار السبيل» (١٩٥١ . بتخريجنا).
(٢) مغني المحتاج ج٣ / ١٢٨ . ط. نزار.
(٣) الكافي (٣ / ٤)، وانظر «المغني» (٧ / ٧٤).
(٤) الشرح الصغير ج١ / ٣٧٦ .

استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»، وقد تقدم قريبًا.

وهل ينضبط التكرار بثلاث مرات لما في الحديث: «**أريتك في ثلاث ليال**»، ولحصول المعرفة بذلك غالبًا، أو الأولى أن يضبّط بمدى الحاجة أي تحقق الغرض الذي شرع النظر لأجله. ولعل هذا الثاني هو الأقرب للنصوص لأن الغرض الذي لأجله شرع النظر قد يتحقق بمرة واحدة وقد لا يكفي لتحقيقه ثلاث مرات.

المواضع التي شرع النظر إليها مع بيان الوقت المناسب لذلك:

قصر جمهور الفقهاء النظر على الوجه والكفين لتحقق الغرض الذي شرع النظر لأجله بذلك، لأنه يستدل بالوجه على الجمال وبالكفين على خصب البدن فلا حاجة إلى ما وراء ذلك، ولأنهما مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[١]، وهو كذلك قياس على جواز كشفهما في الحج[٢].

وقد توسع الحنابلة في المواضع التي شرع النظر إليها من المرأة المراد خطبتها حيث أباحوا النظر إلى كل ما يظهر من المرأة غالبًا (رقبة ووجه ويد وقدم)، بل هناك رواية عن الإمام أحمد بن حنبل «**لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة**»، وذلك لأنه ﷺ: لما أذن في النظر إليها من غير علمها علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالبًا. ولعل ما ذهب إليه الحنابلة أقرب إلى النصوص، والله أعلم. وسيأتي في هذا مزيد من كلام أهل العلم في الباب السابع.

الوقت المناسب للنظر:

عبارات أكثر الفقهاء في تحديد وقت النظر يستفاد منها أن ذلك يكون قبل الخطبة حتى إذا لم ير ما يرغبه في المرأة لم يتقدم لخطبتها ابتداء، وحينئذ

---

(١) سورة النور: الآية ٣١

(٢) الخرشي مع حاشية العدوي ج ٣/ ١٦٦، ومغني المحتاج ج٣ / ١٦٦، كشاف القناع ج٥ / ١٠، شرح معاني الآثار ٣ / ١٦، وفقه الأسرة ص ٣٦.

لن يصيب المرأة شيء أما إذا كان بعد الخطبة، أو في أثنائها فإن العدول عن إتمام الخطبة يكسر قلب المرأة ويطلق ألسنة الجيران عليها، وفي هذا إيذاء لها ولأهلها.

ويتأيد هذا التعليل بما كان يحدث من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ حين كانوا يتخبأون لرؤية من يرغبون في نكاحهن.

وبناء على ذلك تحمل ألفاظ الأحاديث الواردة في مشروعية النظر عند الزواج، أو بعده على العزم، أي: فمن عزم على خطبة امرأة، أو على نكاحها فلينظر إليها قبل أن يخطبها، أو يتزوجها[1] لذلك كان القول بالنظر قبل الخطبة فيه أخذ بالسنة، وفيه كذلك حفظ لمشاعر المرأة وأوليائها.

إذا لم يتيسر النظر إلى من يريد خطبتها:

إذا لم يتيسر النظر من الرجل إلى من يرغب في التزوج منها، فله أن يبعث امرأة من قبله لتتأمل المرأة المراد خطبتها وتصفها له. ويمكن الاكتفاء برؤية إحدى أخواتها الصغار لتشابه الأخوات غالبًا إذا أمنت الفتنة في كل ما ذكر[2]

قلت: وهل يجوز أن يأتوا له بصورتها فربما قيل بالحرمة لتضافر الأدلة على حرمة التصاوير ولأن الصورة قد يكون فيها غبن، وربما قيل بالجواز قياس على إباحة النظر لمصلحة الخطبة والأدلة أيضًا متضافرة على تحريمه إلا لذلك.

---

(١) والشرح الصغير ج١ / ٣٧٦، وكشاف القناع ج٥ / ١٠، وحاشية ابن عابدين ج٣ / ٨ .

(٢) شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه ج٣ / ١٦٦، ومغني المحتاج ج ٣ / ١٦٦، وفقه الأسرة ص ٣٧.

حق المرأة في النظر إلى من يريد خطبتها

اتفق الفقهاء على مشروعية نظر المرأة إلى وجه وكفّي من يريد خطبتها وتفاوتت اجتهاداتهم في تحديد درجة هذه المشروعية ما بين السنية، أو الندب، أو الإباحة، ولعل القول بالندب هو الأقرب قياسًا على ما قررناه في نظر الرجل إليها.

قلت: ولقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾.

عدم جواز اللمس في الخطبة:

اتفق الفقهاء على عدم جواز لمس الخاطب خطيبته بيد، أو غيرها في الخطبة، أو قبلها، أو بعدها قبل عقد النكاح، وذلك لأنها أجنبية عنه. وإنما أبيح النظر للحاجة لأنه وسيلة إلى الترغيب في عقد النكاح. كذلك لا يجوز له الخلوة بها، أو الخروج معها دون محرم لها، فما لم ينعقد العقد فهي غريبة عنه.

وهل يجوز للخاطب أن يخلو بخطيبته بحجة التعرف على أخلاقها أو دراسة شخصيتها، أو غير ذلك:

قال ابن قدامة في الكافي: ليس له الخلوة بها؛ لأن الخبر إنما ورد بالنظر، فبقيت الخلوة على أصل التحريم .اهـ.[(١)].

وقال في «المغني»: ولأنه لا يؤمن مع الخلوة مواقعة المحظور فإن النبي ﷺ قال: «**لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان**»[(٢)] .اهـ.[(٣)].

وسيأتي إن شاء الله حكم الخلوة بالمعقود عليها، وما يترتب عليها من

(١) الكافي (٣ / ٥٠٤).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١ / ١٨)، والترمذي في «الفتن» باب: ما جاء في لزوم الجماعة (٤ / ٤٦٥ . ٤٦٦ / ح٢١٦٥) من حديث ابن عمر . رضي الله عنهم . ا.

(٣) «المغني» (٧ / ٧٤).

أحكام في الباب السابع.

هل من حق الولي أن يعرض موليته على رجل صالح ليتزوجها

صرح بعض الفقهاء بسنية ذلك العمل، وصرح آخرون باستحباب ذلك[١] وتعليل هذا الحكم، أو ذاك ظاهر لعدة أدلة منها:

أولًا: قصة نبي الله [شعيب][٢] مع نبي الله موسى عليهما السلام، فقد عرض عليه السلام ابنته على موسى عليه السلام في أثناء مروره بمدين، وقد حكى الله تعالى ذلك على لسان شعيب[٣] وموافقة موسى عليه السلام قال تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ۝٢٧ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَيَّ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ۝٢٨﴾.

ثانيا: ما فعله عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حين عرض ابنته حفصة بعد موت زوجها على أبي بكر ثم على عثمان ـ رضي الله عنهم ـ قبل أن يتزوجها رسول الله ﷺ[٤].

ونكتفي بهذا القدر من الأدلة على مشروعية عرض الرجل ابنته على رجل صالح رجاء أن يتزوجها، والأمثلة على ذلك كثيرة من حياة الصحابة والتابعين ـ رضي الله عنهم ـ.

---

(١) مغني المحتاج ج٣ / ٣٩، وكشف القناع ج٥ / ٢٠ .

(٢) سورة القصص الآية: ٢٨، ٢٧.

(٣) [صحيح] تقدم تخريجه في نفس الباب ص١٢ .

(٤) قال ابن الجوزي في زاد المسير (٦ / ١٠٢): اختلف العلماء في هذا الرجل الذي استأجر موسى على أربعة أقوال: [أحدها] أنه شعيب نبي الله ﷺ وعلى هذا أكثر المفسرين، وفيه أثر عن النبي ﷺ يدل عليه، وبه قال وهب ومقاتل، ثم ذكر باقي الأقوال، وهذا أرجحهم.

فصل

في بيان حكم الخطبة على الخطبة

حكم خطبة المسلم على خطبة مسلم آخر

ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم الخطبة على الخطبة ـ بالكسر فيهما ـ إذا كان قد صُرح للخاطب الأول بالإجابة، ولم يأذن لغيره، ولم يترك الخطبة صراحة، أو حكمًا بأن غاب مدة طويلة تشعر بإعراضه عنها مع ضرورة أن يكون الثاني عالمًا بالركون إلى الأول[١] قال رسول الله ﷺ: «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب**»[٢].

لكن إن سكتت المخطوبة، أو وليها بعد الخطبة فأكثر الفقهاء على جواز التقدم إليها من كل خاطب[٣]

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية[٤] عن:

رجل خطب على خطبة رجل آخر فهل يجوز ذلك؟

فأجاب: الحمد لله، ثبت في الصحيح عن النبي ـ ﷺ ـ فذكر الحديث المتقدم، ثم قال بعده: ولهذا اتفق الأئمة الأربعة في المنصوص عنهم وغيرهم من الأئمة على تحريم ذلك، وإنما تنازعوا في صحة نكاح الثاني على قولين:

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ج٥ / ٢١٤، مغني المحتاج ج٣ / ١٧٦، ١٧٧، حاشية ابن عابدين ج٣ / ٥٣٤ ، فقه الأسرة ص ٤٥ .

(٢) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٥١٤٣) ومسلم (١ / ١٥٨ ـ النووي) عن ابن عمر به. وانظر «السلسبيل» (٢٠٠٤ ـ بتخريجنا). ط. نزار الباز.

(٣) كشاف القناع ج٥ / ١٩، مغني المحتاج ج٣ / ١٧٧، الزرقاني ج٣ / ١٣٦، حاشية ابن عابدين ج٣ / ٥٣٤، فقه الأسرة ص ٤٥ .

(٤) مجموع الفتاوى (٣٢ / ٧).

أحدهما: أنه باطل؛ كقول مالك وأحمد في إحدى الروايتين.

والآخر: أنه صحيح؛ كقول أبي حنيفة والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى؛ بناءً على أن المحرم هو ما تقدم على العقد، وهو الخطبة.

ومن أبطله قال: إن ذلك تحريم للعقد بطريق الأولى ولا نزاع بينهم في أن فاعل ذلك عاص لله ورسوله، وإن نازع في ذلك بعض أصحابهم. والإصرار على المعصية مع العلم بها يقدح في الرجل وعدالته وولايته على المسلمين. . .اهـ.

والقول الثاني (بالصحة): هو أيضًا ما رجحه الحافظ في الفتح، وقال أنه قول الجمهور. وسيأتي في الباب السابع إن شاء الله.

هل يجوز الخطبة على خطبة الفاسق؟

ذهب بعض الفقهاء - المالكية - إلى جواز خطبة المسلم الصالح، أو المستور الحال على خطبة المسلم الفاسق، لأن تحريم الخطبة على الخطبة إنما كان لحرمة الإسلام. لقوله ﷺ في الحديث المتقدم «**على خطبة أخيه**» أما الفاسق فلا حرمة له، بل في نكاحها من غيره تخليص لها من فسقه، وقال النووي: فالصحيح الذي تقتضيه الأحاديث وعمومها، أنه لا فرق بين الخاطب الفاسق وغيره[١].

وقال الحافظ[٢]:

التعبير بأخيه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، وهو كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَـٰدَكُمْ﴾ وكقوله: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾ ونحو ذلك.

وبناه بعضهم على أن هذا المنهي عنه هل هو من حقوق العقد واحترامه أو من حقوق المتعاقدين؟

فعلى الأولى: فالراجح ما قاله الخطابي - أي ا ختصاص النهي بالمسلم فقط.

وعلى الثاني: فالراجح ما قاله غيره. .اهـ.

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ج٥ / ٢١٥، وانظر فقه الأسرة ص ٤٥ .
(٢) فتح الباري (٩ / ١٠٧).

فصل

في الركون إلى الخاطب وما يتعلق به من أحكام

في بيان معنى الركون إلى الخاطب

الركون أمر نفسي وهو ميل القلب واطمئنانه إلى شخص معين، لكن لابد من ظهور دلائل الرضا التي يقطع من يسمعها بأن المخطوبة قد رضيت بمن تقدم لخطبتها، أو من وليها، أو من الولي والزوجة معًا إذا كان الزوج غير كفء، ومن السلطان إن كانت غير عاقلة بالغة فاقدة الأب والجد[١].

وقد نقل عن الإمام مالك رحمه الله في بيان معنى الركون قوله: نرى والله أعلم «**لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه**». أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقان على صداق واحد معلوم، وقد تراضيا فهي تشترط لنفسها، فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه[٢].

هل يذكر المستشار ما يعرفه من مساوئ الخاطب؟ أو ما يعرفه من مساوئ نفسه؟:

الجاري في العرف حينما يتقدم إنسان لخطبة امرأة فإن أهلها يطلبون بعض الوقت للمشورة قبل إقدامهم على الموافقة على الخطوبة وذلك لخطورة عقد النكاح والآثار المترتبة عليه.

وبناء على ذلك فمن استشير في خاطب، أو مخطوبة وكان يعرف بعض مساوئ من استشير فيه فهل يذكر هذه المساوئ؟ وهل يأثم إذا لم يذكرها؟

---

(١) مغني المحتاج ج٣ / ١٧٦، ١٧٧، فقه الأسرة ص ٤٧ .

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ ج٣ / ١٢٥ .

الجواب: أن ذلك يدخل في باب النصيحة لقوله ﷺ: «**الدين النصيحة**»[١] ولكنه آكد من النصيحة العامة لأن المستشير سيعتمد على المعلومات التي سيتلقاها من المستشار، وقد قال ﷺ: «**المستشار مؤتمن**»[٢] لكن يجب أن يحذر المستشار من الاستطراد بذكر ما لا حاجة إليه لأنه سيدخل حينئذ في باب الغيبة.

ومعنى هذا أنه سيقتصر على ما تمس الحاجة إليه.

فإن استطاع صرف الخاطب المستشير، أو الخاطبة المستشيرة بعبارة عامة دون ذكر المساوئ بالتفصيل فعليه أن يقتصر على ذلك كأن يقول: «**لا تصلح لك مصاهرة فلان، أو لا يصلح لك زوجًا**». فإن كان لا يقتنع إلا بذكر شيء من المساوئ بالتفصيل، وعلم أن ذكر بعضها كاف، فعليه أن يقتصر عليه. فإن تجاوزه إلى غيره وقع في المحظور.

وإذا استشير في نفسه وعلم أن له بعض العيوب كالبخل وحدة الطبع ونحوهما فإنه يطالب بذكر ذلك حتى تكون زوجة المستقبل على بينة بأخلاقه فإن كانت لها قدرة على التكيف فلها أن تقبله، وإلا ردت خطوبته.

إذا علم عيبًا بأحد الطرفين فهل يذكره للآخر ولو لم يستشر؟:

تفاوت الفقهاء في ذلك ما بين قائل بالوجوب وقائل بالندب، والأقرب القول بالندب لأن ذلك من باب النصيحة العامة، وهي إذا لم تتعين صارت مندوبة[٣].

والأصل الخاص المعوّل عليه في هذا الباب هو حديث فاطمة بنت قيس

---

(١) [صحيح] أخرجه مسلم (١ / ٢ / ٣٦ . النووي) عن تميم الداري . رضي الله عنه . وانظر باقي تخريجه في «رياض الصالحين» (١٨٣ . بتخريجنا). ط. نزار.

(٢) [صحيح لغيره] سنن أبي داود ج٢ / ٦٢٦، وانظر تخريجنا الأذكار للنووي (ح٨٥٦). ط. نزار.

(٣) مغني المحتاج ج٣ / ١٣٧ .

حين أشار عليها النبي ﷺ بنكاح أسامة بدلًا من نكاح معاوية وأبي جهم، ثم ذكر لها عيب كل منهما، فقال لها: «**أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فضراب للنساء، أو لا يضع عصاه عن كاهله**»[(١)].

مسألة: سئل شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)] عن (مخطوبة):

بنت زالت بكارتها بمكروه، ولم يعقد عليها عقد قط، وطلبها من يتزوجها، فذكر له ذلك فرضي، فهل يصح العقد بما ذكر إذا شهد المعروفون أنها بنت؛ لتسهيل الأمر في ذلك؟

فأجاب: الحمد لله، إذا شهدوا أنها ما زوجت كانوا صادقين، ولم يكن في ذلك تلبيس على الزوج؛ لعلمه بالحال، وينبغي استنطاقها بالأدب، فإن العلماء متنازعون: هل إذنها إذا زالت بكارتها بالزنا: الصمت أو النطق، والأول مذهب الشافعي وأحمد، كصاحبي أبي حنيفة. وعند أبي حنيفة ومالك إذنها الصمات، كالتي لم تزل عذرتها. اهـ.

مشروعية الاستخارة في أمر الزواج:

يندب لكل خاطب، أو مخطوبة، أو من يهمه أمرهما أن يستخير الله ـ سبحانه وتعالى ـ في أمر زواجه استجابة للتوجيه الصادق في قول المصطفى ﷺ حين كان يعلمها أصحابه كما كان يعلمهم السورة من القرآن[(٣)] ثم اقتداء بما فعلت السيدة زينب بنت جحش ـ رضي الله عنها ـ حين بلغها أمر خطبة رسول الله ﷺ لها.

---

(١) [صحيح أخرجه مسلم في الطلاق (١٠ / ٩٤ ـ النووي) عن فاطمة بنت قيس ـ رضي الله عنها ـ وانظر «السبيل» (٢٠٠٥ ـ بتخريجنا). ط. نزار.

(٢) مجموع الفتاوى (٣٢ / ١٤٢).

(٣) [صحيح] أخرجه البخاري (١١١٦) عن جابر ـ رضي الله عنه ـ وانظر باقي تخريجه «رياض الصالحين» (٧١٩ ـ بتخريجنا). ط. نزار.

فعن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: لما انقضت عدة زينب قال رسول الله ﷺ لزيد: «**اذكرها علي**». قال زيد: فانطلقت فقلت: يا زينب أبشري، أرسلني إليك رسول الله ﷺ يذكرك، فقالت: ما أنا بصانعة شيئًا حتى أستأمر ربي، فقامت إلى مسجدها، ونزل القرآن، وجاء رسول الله ﷺ فدخل بغير إذن(١).

قال الإمام النووي ـ تعليقًا على ذلك ـ: ولعلها استخارت لخوفها من تقصيرها في حقه ﷺ. وأما معنى قولها: أستأمر ربي «**أي أستخيره**»(٢).

من له حق الإجابة والرفض؟:

يعتبر الركون، أو عدمه حين يصدر من أهله، فإن يصدر من المخطوبة وكانت أهلًا لذلك بأن كانت ثيبًا رشيدة قبل منها، فإن كانت مجبرة، أو سفيهة فالمعتبر رد وليها لا ردها.

وقد استثنى الحنابلة صورة واحدة تقدم فيها رغبة المخطوبة المجبرة، وهي ما أنها لو كرهت الشخص المجاب من قبل وليها واختارت كفئًا غيره وعينته سقط حكم إجابة وليها لأن اختيارها إذا تم لها تسع سنين يقدم على اختياره(٣).

وإذا ركنت الأم للخاطب ولم يظهر رد من المخطوبة له اعتبر ركون الأم. وإن ظهر رد المخطوبة للخاطب فلا عبرة بركون الأم حينئذ.

والأصل المعول عليه في الإجابة والرفض من قبل الولي في المجبرة حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «**أن رسول الله ﷺ: تزوجها وهي بنت**

---

(١) [صحيح] أخرجه مسلم في النكاح (٥ / ٢٤٣ / ٨٩) والنسائي في «الكبرى» (٥٣٩٩) عن أنس ـ رضي الله عنه ـ وانظر «منار السبيل» (ح٢١١٠) بتخريجنا.

(٢) [صحيح] انظر ما قبل.

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج١ / ٣٧٧ والكشاف ج٥ / ٢٠، نقلًا عن فقه الأسرة ص ٤٥ .

ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين، ومكثت عنده تسعًا»[١] أخرجه البخاري. ومعلوم أن بنت تسع سنين لا تعقل الزواج حتى يؤخذ رأيها.

وأما الأصل في أن المعول عليه في غير المجبرة هو رأيها فهو حديث خنساء بنت خِذام الأنصارية **«أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه»** أخرجه البخاري[٢].

حكم الرد للخاطب بعد الركون إليه أو العكس:

يكره الرد للخاطب بعد الركون إليه لأنه من إخلاف الوعد.

أما إذا كان الرجوع لغرض صحيح فلا كراهة لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها، والولي قائم مقامها وإنما لم يحرم لأن الحق بعد لم يلزم فهو كمن ساوم على سلعة ثم بدا له أن لا يبيعها[٣].

فإن كان الرد بسبب خطبة الثاني على خطبة الأول فيحرم الرد حينئذ. فإذا ادعت هي، أو وليها أنها رجعت قبل خطبة الثاني، وادعى الأول أن الرجوع كان بسبب خطبة الثاني، ولا قرينة لأحد الطرفين فالظاهر أنه يعمل بقولها، أو بقول مجبرها، لأن هذا لا يعلم إلا من جهتها، ولأن دعواه توجب الفساد ودعواهما توجب الصحة والأصل في العقود الصحة.

حكم الرجوع بالهدية على المخطوبة إذا تزوجت غيره:

إذا أهدى الخاطب إلى المخطوبة التي ركنت إليه وأجابته إلى خطبته ثم

---

(١) سيأتي تخريجه في باب عشرة النساء.

(٢) [صحيح] أخرجه البخاري (٥١٣٨) عن خنساء بنت خِذام الأنصارية ـ رضي الله عنها ـ وانظر «السلسبيل»: (٢٠١٥ ـ بتخريجنا).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج١ / ٣٧٧ نقلًا عن فقه الأسرة ص٥٠.

حدث أن تزوجت غيره، فإن الفقهاء تباينت آراؤهم: فمن قائل بأنه لا يرجع بشيء مطلقًا سواء أكان الرفض منها أم منه[١]، وقائل بالرجوع مطلقًا[٢]

وأوسط الأراء وأقربها سواء أنه إن كان هناك شرط أو عرف عمل بهما، وإلا فإن كان الرفض من قبله لم يرجع بشيء حتى لا يجمع عليها كسر قلبها بالرفض والغرامة المالية بإعادة ما دفعه إليها وإن كان الرفض من قِبلها كان من حقه الرجوع حتى لا يجتمع عليه كسر قلبه برفض خطبته وضياع ماله عليه[٣].

قلت: وإن كانت هدية منه لها فحكمها حكم الهدية فالأصل لا يجوز الرجوع فيها لقوله ﷺ: «**الراجع في هبته كالكلب يرجع في قيئه**»[٤]وستأتي أحكام الهبة في باب مستقل.

حكم خاتم الخطبة:

لبس بعض الرجال خاتم الذهب الذي يُسمونه بـ «**خاتم الخطبة**»، فهذا مع ما فيه من تقليد الكفار أيضًا؛ لأن هذه العادة سرت إليهم من النصارى، ويرجع ذلك إلى عادة قديمة لهم، عندما كان العروس يضع الخاتم على رأس إبهام العروس اليسرى ويقول: باسم الآب، ثم ينقله واضعًا له على رأس السبابة، ويقول: باسم الابن، ثم يضعه على رأس الوسطى، ويقول: وباسم الروح القدس، وعندما يقول: آمين، يضعه أخيرًا في البنصر حيث يستقر.

ويقال: إنه يوجد عرق في هذه الإصبع يتصل بالقلب مباشرة.

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي ج٣ / ١٧١ .

(٢) حاشية قليوبي على «المحلى» ج٣ / ٢١٦ .

(٣) شرح الزرقاني وحاشية البناني عليه ج٣ / ١٢٧ .

(٤) سيأتي تخريجه في باب الهبة.

وفيه مخالفة صريحة لنصوص صحيحة تحرم خاتم الذهب على الرجال. اهـ.[(١)].

وقال ابن باز: لا نعلم لهذا العمل . دبلة الخطوبة . أصلًا في الشرع، والأولى ترك ذلك سواء كانت الدبلة من فضة، أو غيرها، لكن إذا كانت من الذهب فهي حرام على الرجل، لأن الرسول ﷺ نهى الرجال عن التختم بالذهب. . . اهـ.[(٢)].

قال ابن عثيمين في شرح حديث ابن مسعود مرفوعًا: «والتولة شرك»[(٣)]

التولة: شيء يعلقونه على الزوج، يزعمون أنه يحبب الزوجة إلى زوجها، والزوج إلى امرأته، وهذا شرك؛ لأنه ليس بسبب شرعي ولا قدري للمحبة. ومثال ذلك الدبلة.

والدبلة: خاتم يشترى عند الزواج يوضع في يد الزوج، وإذا ألقاه الزوج قالت المرأة: إنه لا يحبها فهم يعتقدون فيه النفع والضرر، ويقولون: إنه ما دام في يد الزوج فإنه يعني أن العلاقة بينهما ثابتة، والعكس بالعكس، فإذا أوجدت هذه النية، فإنه من الشرك الأصغر، وإن لم توجد هذه النية . وهي بعيدة ألا تصحبها .؛ ففيه تشبه بالنصارى، فإنها مأخوذة منهم.

وإن كان من الذهب فهي بالنسبة للرجل فيها محذور ثالث، وهو لبس الذهب فهي إما من الشرك أو مضاهاة النصارى، أو تحريم النوع إن كانت للرجال، فإن خلت من ذلك فهي جائزة، لأنها خاتم من الخواتم. . اهـ.[(٤)]

---

(١) آداب الزفاف (٢١٤) للألباني.

(٢) كتاب الدعوة (٢ / ٢٠٨، ٢٠٩). فتاوى.

(٣) [صحيح] أخرجه أحمد في مسنده (١ / ٣٨١)، وانظر كتابنا: «مغني المريد الجامع لشروح كتاب التوحيد» (ج٣ / ٨٩١، ٨٩٢). ط. نزار الباز.

(٤) «القول المفيد» لابن عثيمين (١ / ٢٢٨، ٢٢٩)، وانظر كتابنا (مغني المريد) (ج٣ / ٩٤٩، ٩٥٠).

وقال صالح بن فوزان:[١] هي تقليد فاسد، وقع فيه كثير من الناس اليوم في أمور الزواج من أنه يشتري لها دبلة تلبسها، ويكون هذا سببًا في زعمهم في عقد المحبة في القلب، وتآلف الزوجين فهذا من عقائد الجاهلية، وهذا يكون في الشرك؛ لأن التعلق بالحلقة والخيط والخاتم والدبلة في أنها تجلب المودة، أوتذهب العداوة بين الزوجين، وهذا

من الشرك، لأن الأمر بيد الله.

(١) المنتقى من فتاوى صالح بن فوزان (٣ / ٢٤٣، ٢٤٤).

فصل

في حكم خطبة المعتدة أو المستبرأة ومواعدتها

حرمة التصريح بالخطبة للمعتدة أو المستبرأة

يحرم التصريح بالخطبة للمعتدة ومن في حكمها:

والمراد من التصريح: **أن يستخدم الخاطب الألفاظ التي تقطع بالرغبة في النكاح سواء أكان ذلك للمخطوبة مباشرة، أو لوليها كأن يقول لها: أريد الزواج منك، أو إذا انقضت عدتك نكحتك، أو أن يقول لوليها: إذا انقضت عدة موليتك نكحتها، أو تزوجتها، ومن التصريح: التصرف الذي يقطع بالرغبة في النكاح، وذلك كأن يجري عليها النفقة وهي في العدة**[1].

والمراد بالمعتدة التي يحرم التصريح لها: **هي المعتدة من وفاة، أو طلاق رجعي، أو بائن مسلمة كانت أم كتابية، حرة كانت أو أمة**[2]

والأصل في تحريم التصريح للمعتدة ومن في حكمها قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[3] الآية، **فإن مفهوم المخالفة للتعريض المباح هو التصريح المحرم، وكذلك التعريض بالقول الفاحش.**

أما الحكمة من حرمة التصريح: **فلأن فيه التزام الخاطب بالتزوج بمجرد انقضاء العدة. وهذا التصرف قد يحمل المعتدة ـ لحرصها على إتمام النكاح وسرعة حصوله ـ على الإخبار بانقضاء العدة قبل انقضائها حقيقة بخلاف**

---

(١) مغني المحتاج ج٣ / ١٧٦ ط. دار الفكر بيروت.

(٢) شرح الخرشي ج٣ / ١٦٩، فقه الأسرة ص ٥٩ وبعدها.

(٣) سورة البقرة الآية: ٢٣٥

التعريض الذي لا التزام فيه بذلك[١].

حرمة التعريض بالخطبة للمعتدة من طلاق رجعي:

الأصل هو مشروعية التعريض بالخطبة للمعتدات عمومًا، إلا المعتدة من طلاق رجعي، فإنه يحرم التعريض لها بالخطبة من غير المطلق لأنها في حكم الزوجة، ولأنها مجفوة بالطلاق فقد تكذب وتخبر بانقضاء عدتها نكاية في زوجها المطلق لها طلاقًا رجعيا، وقد سبق في التدليل على مشروعية هذا التعريض قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾.

المواعدة مع المعتدة أو وليها على النكاح بعد انقضاء العدة:

المواعدة: مفاعلة من الجانبين، وذلك بأن يتوثق كل من صاحبه ألا يأخذ غيره فهو يعدها بالتزوج منها بعد انقضاء العدة، وهي تعده بألا تتزوج غيره.

وحكمها: أنها تحرم إذا كانت من الجانبين. أما إذا كانت من جانب واحد وسكت الآخر كرهت عند بعض الفقهاء[٢]، وذهب آخرون إلى أن المواعدة تأخذ حكم التصريح، أو التعريض[٣].

ويكون الحكم بالتحريم، أو الكراهة إذا وجه إلى من يعتبر قوله في الإيجاب والرفض وهي الثيب البالغة الرشيدة وولي المجبرة.

أما إذا كانت المواعدة بين الزوج والولي غير المجبر فحكمها الكراهة فقط، فقد حكى ابن رشد الإجماع على أن مواعدة غير المجبر بغير علمها،

---

(١) كشاف القناع ج٥ / ١٨ بتصرف.
(٢) مغني المحتاج ج٣ / ١٧٦ .
(٣) شرح الخرشي ج٣ / ١٦٩ نقلاً عن فقه الأسرة ص ٦٠ .

كالعدة من أحدهما مكروهة خلافًا لمن حكى التعميم في الحكم بالتحريم بين المجبر وغيره[١].

ودليل التحريم ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ قال ابن العربي: المعنى قد منعتم التصريح بالنكاح وعقده، وأذن لكم في التعريض، فإياكم أن يقع بينكم مواعدة في النكاح حين منعتم العقد فيه[٢]

كيفية التعريض المباح بالنكاح للمعتدة وحكمه وبعض صيغه:

التعريض بالنكاح: أن يأتي الخاطب بكلام يقصد به إبداء رغبته في النكاح دون أن يكون في كلامه تصريح بزواجه، أو نكاحه منها:

ومن الصيغ المأثورة في التعريض ما جاء في حديث فاطمة بن قيس: «إذا حللت فآذنيني»[٣]، وهو عند مسلم، وفي لفظ: «لا تفوتينا بنفسك»[٤] أخرجه أبو داود.

وما أخرجه البخاري عن القاسم بن محمد: إنك علي كريمة، وإني فيك لراغب، وإن الله لسائق إليك خيرًا، أو نحو هذا[٥].

من التي يباح لها التعريض؟:

اتفق الفقهاء على إباحة التعريض بالنكاح للمعتدة من وفاة. ويباح للبائن بطلاق، أو فسخ في الأظهر عند الشافعية، وذلك لانقطاع سلطة الزوج عنها.

كما يباح التعريض للمعتدة من شبهة نكاح، والمعتدة من طلاق بائن،

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي ج٣ / ١٦٩ .نقلًا عن فقه الأسرة ص ٦١.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج١ / ٢٨٧. ط. دار الكتب العلمية. بيروت.
(٣) تقدم تحت عنوان: «الركون إلى الخاطب».
(٤) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦) عن فاطمة بنت قيس.
(٥) علقه البخاري في النكاح (٩/ ٨٤/ ١٢٤/ ٥)

وكذلك لمن لا تحل لمطلقها كما في المطلقة ثلاثًا، أو لم تحل لمفارقها، كالمفارقة بلعان، أو رضاع فشأنها شأن المعتدة من وفاة في إباحة التعريض لها في العدة[١].

والحكم كذلك بالنسبة لجواب المرأة إذ يباح لها التعريض حين تجيب من يعرض لها في العدة، فيجوز للبائن التعريض في عدتها، ويحرم على الرجعية التعريض شأنه شأن التصريح منها ما دامت في العدة، وذلك لغير مطلقها.

ومن أمثلتها في التعريض المباح جوابًا لمن يعرض لها: ما يرغب عنك، وإن قضى الله شيئًا كان، وإن يك من الله يمضه[٢].

---

(١) «المحلى» على المنهاج ج٣ / ٢٤٣، والشرح الصغير ج٣ / ٣٧٩.

(٢) المحلى على المنهاج ج٣ / ٤١٣، ٤١٤، وأحكام القرآن لابن العربي ج١ / ٢٨٥ وشرح منتهى الإرادات ج٣ / ٩ وبدائع الصنائع ج٣ / ٤١٤. نقلًا عن فقه الأسرة ص ٦٢. وقبلها بتصرف.

فصل

في حكم النكاح الواقع بعد التصريح أو التعريض المحرمين أو بعد العدة منهما

بعد أن علمنا موقف الفقهاء من التصريح، أو التعريض في الخطبة بما يقبح ذكره للمعتدة، أو المواعدة منهما، أو من أحدهما، نبين الآن الحكم فيما إذا اقتحما هذه الحرمة وعقدا النكاح بناء على هذه الخطبة المحرمة، ويقع ذلك في الصور التالية:

الصورة الأولى: **أن يقع العقد والدخول بعد انتهاء العدة.**

الصورة الثانية: **أن يقع العقد أثناء العدة والدخول بعدها.**

الصورة الثالثة: **أن يقع العقد والدخول معًا في العدة.**

الحكم إذا وقع العقد والدخول بعد انتهاء العدة:

بعد أن اتفق العلماء على عدم المشروعية اختلفوا في درجة الحكم الذي يجب إيقاعه على هذا الزواج؛ فوصفه بعضهم بالكراهة من غير حاجة لأن يفرق بين الزوجين، إذ العقد المنهي عنه لسببه لا يبطل[١] ووصفه آخرون بالحرمة وأوجبوا التفريق بين الزوجين: لأن النهي يقتضي الفساد. والقول الأول ينسجم مع قول ابن عباس: «خير لك أن تفارقها»[٢].

الحكم إذا وقع العقد في العدة ووقع الدخول فيها أو بعدها؟:

يذهب الجميع إلى حرمة هذا العقد ووجوب التفريق بين الزوجين، ولكن

---

(١) المجموع ج١٥ / ١٤٧، والأم للشافعي ج٥ / ٣٢، الشرح الصغير ج١ / ٣٨٠، وفتح الباري: فيما سيأتي، وأحكام القرآن لابن العربي (٢٨٩)وفقه الأسرة ص ٦٣ .

(٢) ذكره الحافظ «في الفتح» (٩ / ١٨٠) ونسبه لعبد الرزاق.

بعضهم يذهب إلى تأبيد حرمتها عليه إذا تم الدخول في العدة لما رواه مالك أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها، فنكحت في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما، ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطبًا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبدًا[١]

ويذهب الآخرون وهم الأكثر إلى عدم تأبيد الحرمة سواء أدخل بها في العدة أم لا، بل يصير بعد اعتدادها من الاثنين خاطبًا من الخطاب، لما حكم به علي بن أبي طالب في مثل هذه الواقعة.

وقالوا: إن عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع إلى قول علي هذا. وأضاف بعض هذا الفريق إيجاب الحد عليهما إن كانا يعلمان بالحرمة حين أتبعا العقد بالوطء في العدة، وذهب الآخرون إلى تعزير العالم منهما بدلًا من الحد لوجود الشبهة[٢].

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٥٣٦ / ١١١).

(٢) حاشية ابن عابدين ج٣ / ٥١٦، ٥٢٧، والمهذب للشيرازي ج٢ / ٢٥، والمجموع للنووي ج١٧/ ٤٠،٤١ وشرح منتهى الإرادات ج٣ / ٢٢٥، وكشاف القناع ج٥/ ٤٢٦ . نقلًا عن: الأسرة ص ٦٤ .

الباب الثاني

في النكاح معناه وشروطه وواجباته

قال أبو بكر الجصاص: أخبرنا أبو عمر ـ غلام ثعلب ـ قال: الذي حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين والمبرد عن البصريين: أن النكاح في أصل اللغة هو اسم للجمع بين الشيئين.

تقول العرب: «انكحنا الفرا فسنرى». هو مثل ضربوه للأمر يتشاورون فيه ويجتمعون عليه ثم ينظر عمّاذا يصدرون فيه، ومعناه: جمعنا بين الحمار وأتانه.

قال الجصاص: إذا كان اسم النكاح في حقيقة اللغة موضوعًا للجمع بين الشيئين ثم وجدناهم قد سموا الوطء نفسه نكاحًا من غير عقد كما قال الأعشى:

ومنكُوحة غير ممْهُورة
وأخرى يقال له فادِها

يعني المسبية الموطوءة بغير مهر ولا عقد، وقال الآخر:

ومن أتّمٍ قدْ أنكحتْها رماحُنا
وأخرى على عمٍّ وخالٍ تلْهفُ

وهذا يعني المسبية أيضًا؟ ومنه قول الآخر أيضًا فنكحن أبكارًا وهن بأمة أعجلهن مظنة أو الاعذار.

وهو يعني الوطء أيضًا، ولا يمتنع أحد من إطلاق اسم النكاح على الوطء وقد تناول الاسم العقد أيضًا، قال الله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ

ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾.

والمراد به العقد دون الوطء، وقال النبي ﷺ: «**أنا من نكاح ولست من سفاح**»[(١)].

فدل بذلك على معنيين:

أحدهما: أن اسم النكاح يقع على العقد.

الثاني: دلالته على أنه قد يتناول الوطء من غير عقد، لولا ذلك لاكتفى بقوله: «**أنا من نكاح**»، إذ كان السفاح لا يتناول اسم النكاح بحال، فدل قوله: «**ولست من سفاح**». بعد تقديم ذكر النكاح أن النكاح يتناول له الأمرين، فبين ﷺ أنه من العقد الحلال لا من النكاح الذي هو سفاح.

ولما ثبت بما ذكرنا أن الاسم ينتظم الأمرين جميعًا من العقد والوطء، وثبت بما ذكرنا من حكم هذا الاسم في حقيقة اللغة وأنه اسم للجمع بين الشيئين والجمع إنما يكون بالوطء دون العقد إذ العقد لا يقع به جمع لأنه قول منهما جميعًا لا يقتضي جمعًا في الحقيقة، ثبت أن اسم النكاح حقيقة للوطء، مجاز للعقد وأن العقد إنما سُمي نكاحًا لأنه سبب يتوصل به إلى الوطء وتسمية الشيء باسم غيره إذا كان منه بسبب، أو مجاورًا له، مثل الشعر الذي يولدُ الصبي وهو على رأسه يسمى عقيقة، ثم سميت الشاة التي تُذبح عنه عند حلق ذلك الشعر عقيقة، وكالراوية التي هي اسم للجمل الذي يحمل المزادة ثم سميت المزادة راوية لاتصالها به وقربها منه؛ وقال أبو النجم:

تمشي من الرّدَةِ مشى الحُفّل مشى الروايا بالمزاد الأثقل

(١) مرسل جيد ذكره ابن كثير في «السيرة» (١ / ١٩٠) وقوي المرسل منه.

ونحوه الغائط، وهو اسم للمكان المطمئن من الأرض ويسمى به ما يخرج من الإنسان مجازًا لأنهم كانوا يقصدون الغائط لقضاء الحاجة، ونظائر ذلك كثيرة؛ فكذلك النكاح اسم للوطء حقيقة على مقتضى موضوعه في أصل اللغة ويسمى العقد باسمه مجازًا لأنه يتوصل به إليه وهو سببه ويدل على أنه سمي باسم العقد مجازًا أن سائر العقود من البياعات والهبات لا يسمى منها شيء نكاحًا، وإن كان قد يتوصل به إلى استباحة وطء الجارية، إذ لم تختص هذه العقود بإباحة الوطء؛ لأن هذه العقود تصح فيمن يحظر عليه وطؤها كأخته من الرضاعة، ومن النسب وأم امرأته ونحوها؛ وسُمي العقد المختص بإباحة الوطء نكاحًا لأن من لا يحل له وطؤها لا يصح نكاحها، فثبت بذلك أن اسم النكاح حقيقة للوطء مجاز في العقد، فوجب إذا كان هذا على ما وصفنا أن يحمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[1] على الوطء فاقتضى ذلك تحريم من وطئها أبوه من النساء عليه، لأنه لما ثبت أن النكاح اسم للوطء لم يختص ذلك بالمباح منه دون المحظور كالضرب والقتل، والوطء نفسه لا يختص عند الإطلاق بالمباح منه دون المحظور بل هو على الأمرين حتى تقوم الدلالة على تخصيصه وكان أبو الحسن يقول: إن قوله تعالى: ﴿مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. مراده الوطء دون العقد من حيث اللفظ حقيقة منه، ولم يرد به العقد لاستحالة كون لفظ واحد مجازًا وحقيقة في حال واحدة، وإنما أوجبنا التحريم بالعقد بغير الآية.اهـ.[2].

وقال ابن حزم: النكاح في اللغة التي نزل بها القرآن يقع على شيئين: أحدهما الوطء كيف كان بحرام أو بحلال، والآخر: العقد .اهـ.[3].

---

(١) سورة النساء الآية: ٢٢.

(٢) «أحكام القرآن للجصاص» (٢ / ١٦١، ١٦٢).

(٣) «المحلى» لابن حزم؛ (٩ / ٥٣٢)، وابن قدامة في «المغني» (٧ / ٣)، وابن حجر في الفتح (٩ / ٥).

مشروعية النكاح

والأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[(١)] وقوله: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[(٢)].

وأما السنة فقول النبي ﷺ: «**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء**»[(٣)] متفق عليه، وفي آي وأخبار سوى ذلك كثيرة.

وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع، واختلف أصحابنا في وجوبه فالمشهور في المذهب أنه ليس بواجب إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع في محظور بتركه فيلزمه إعفاف نفسه، وهذا قول عامة الفقهاء، وقال أبو بكر بن عبدالعزيز: هو واجب، وحكاه عن أحمد وحكى عن داود أنه يجب في العمر مرة واحدة للآية والخبر.

ولنا: أن الله تعالى حين أمر به علّقه على الاستطابة بقوله: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ والواجب لا يقف على الاستطابه وقال: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾، ولا يجب ذلك بالاتفاق فيدل على أن المراد بالأمر الندب، وكذلك الخبر يحمل على الندب، أو على من يخشى على نفسه الوقوع في المحذور بترك النكاح.

---

(١) سورة النساء الآية: ٣.

(٢) سورة النور الآية: ٣٢.

(٣) [صحيح] أخرجه البخاري (٤ / ١٤٢ / ح٥١٩٠٥ .فتح)، ومسلم (٩ / ١٧٢). النووي) عن ابن مسعود، وانظر تخريجه في «منار السبيل» (رقم ١٩٤٠٠) بتخريجنا.

قال القاضي: وعلى هذا يحمل كلام أحمد وأبي بكر في إيجاب النكاح[١].

أما العنين[٢] والشيخ الكبير ففيه وجهان:

أحدهما: النكاح له أفضل، لدخوله في عموم الأخبار.

الثاني: تركه أفضل أنه لا يحصل منه مصلحة النكاح، ويمنع زوجته من التحصن بغيره، ويلزم نفسه واجبات وحقوق لعله يعجز عنها[٣].

---

(١) «المغني» (٧ / ٣، ٤).

(٢) العنين: الذي لا ينتصب فرجه.

(٣) الكافي (٣ / ٣).

شروط النكاح

فصل: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل

١ . (لا نكاح إلا بولي). قال الشافعي في «الأم»[(١)]: قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ إلى (بالمعروف). وقال الله ـ عز وجل ـ : ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية وقال في الإماء: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾. ثم قال الشافعي: وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقًّا، وأن على الولي أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف.

وجاءت السنة بمثل معنى كتاب الله ـ عز وجل ـ . اهـ، لما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي**»[(٢)] قال الطحاوي[(٣)]: فذهب قوم إلى أنه لا يجوز تزويج المرأة نفسها إلا بإذن وليها.

وممن قال ذلك: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن رحمة الله عليهما: واحتجوا في ذلك بهذه الآثار ـ يعني الآتية هنا.

وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: للمرأة أن تزوج نفسها ممن شاءت، وليس لوليها أن يعترض عليها في ذلك إذا وضعت نفسها حيث كان ينبغي لها أن تضعها... اهـ. حيث ضعفوا حديث عائشة الآتي. وانتصر لهذا القول الثاني الطحاوي.

قال الإمام أحمد: هذا حديث صحيح، وعنه أن للمرأة تزويج معتقها

(١) الأم: (٥ / ١١) الشعب.

(٢) [حسن] أخرجه ابن حبان (٦ / ١٥٢ ـ الإحسان)، والدارقطني (٣ / ٢٢٦) عنها، وانظر تخريجه في «منار السبيل» (رقم ٢٠٢١) بتخريجنا ـ ط. نزار الباز.

(٣) شرح معاني الآثار (٣ / ١٣ : ٧).

وأمتها، فيخرج منه صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة، لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: **«أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن أصابها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»**[1] رواه أبوداود، والترمذي.

فمفهومه صحته بإذنه، ولأن المنع لحقه فجاز بإذنه كنكاح العبد، والأول المذهب لعموم الخبر، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر في المال، بخلاف العبد فإن المنع لحق الولي خاصة، وإنما ذكر تزويجها بغير إذن وليها لأنه الغالب، إذ لو رضي لكان هو المباشر له دونها.

قال الشافعي:[2] أخبرنا ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن عبدالرحمن بن معبد بن عمير، أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رد نكاح امرأة نكحت بغيرولي.

وقال: أخبرنا مسلم وعبدالمجيد، عن ابن جريج قال: قال عمرو بن دينار: نكحت امرأة من بني بكر بن كنانة ـ يقال لها: بنت أبي ثمامة عمر بن عبدالله بن مضرس ـ فكتب علقمة بن علقمة العتواري إلى عمر بن عبدالعزيز وهو بالمدينة إني وليها، وإنها نكحت بغير أمري، فرده عمر، وقد أصابها.

قال الشافعي: فأي امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها؛ لأن النبي ﷺ قال: **«فنكاحها باطل»**. وإن أصابها، فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى به النبي ﷺ .اهـ.

تنبيه هام: وهذا يبين أن العقود التي ليس فيها وجه معتبر شرعًا، هذه

---

(١) [حسن] أخرجه أبو داود ٢/ ٢٣٥ / ح٢٠٨٣) عنها وحسنه الترمذي (١١٠٢) وانظر: «منار السبيل» (رقم ٢٠٠٢) بتخريجنا.

(٢) الأم (٥ / ١١) الشعب.

العقود باطلة باطلة، منها: ما انتشر على ألسنة كثير من الناس سواء كان في الإعلام المسموع، أو المرئي، وأيضًا كثرت في الجامعات والمعاهد، حتى إن البعض صنع لها أفلامًا وقصصًا، ومسلسلات ومسرحيات وروايات، وهي مسألة الزواج العرفي، فهذا النكاح باطل؛ لأنه ليس بولي، وظنوا أنهم ما داموا ذهبوا لمأذون وكتب لهم قسيمة زواج أن الزواج صحيح!! بل هو باطل ـ ولو كتب لهم عشر قسائم ـ؛ لأن الزواج لا ينعقد إلا بالولي. وترتب على شؤم هذه الأنكحة وشؤم الذين يجيزونها ويقومون عليها ـ ابتغاء الحياة الدنيا ـ فساد كبير، عام وخاص.

فعلى أولياء الأمور أن ينتبهوا لبناتهم وأولادهم ويحذروا هذه الفتنة. نسأل الله الحليم الكريم أن يصلح شئون المسلمين، وأن يعافينا ويعافي المسلمين من الفواحش ما ظهر منها وما بطن.

٢ ـ (ولا ينعقد إلا بشاهدين من المسلمين)، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»[(١)] رواه أبو بكر الخلال وابن بطه بإسنادهما.

وروى الدارقطني عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «**لابد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج والشاهدان**»[(٢)] ولهذا قال الشافعي في: «**الأم**»[(٣)]: ولا نكاح للأب في ثيب، ولا لولي غير الأب في بكر، ولا ثيب مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعًا:

١ ـ أن ترضى المرأة المزوجة، وهي بالغ، والبلوغ أن تحيض، أو

---

(١) [حسن] أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٦ / ١٥٢)، والدارقطني في «سننه» (٣ / ٢٢٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ١٢٥) عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وانظر «منار السبيل» (٢٠٢١).

(٢) [ضعيف] أخرجه الدارقطني (٣ / ٢٢٥)، وانظر: «الكلام على إسناده في منار السبيل» (رقم ٢٠٢٢) بتخريجنا.

(٣) «الأم»: (٥ / ١٩).

تستكمل خمس عشرة سنة.

٢ ـ ويرضى الزوج البالغ.

٣ ـ وينكح المرأة ولي لا أولى منه، أو السلطان.

٤ ـ ويشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان.

فإن نقص النكاح واحدًا من هذا كان فاسدًا... اهـ، ولأنه يتعلق به حق لغير المتعاقدين ـ وهو الولد ـ فاشترطت فيه الشهادة لئلا يتجاحداه فيضيع نسبه.

وتشترط في الشهود شروط: منها العدالة لقوله عليه السلام: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»، ومنها أن يكونا ذكرين لما روى أبو عبيدة في «**كتاب الأموال**» عن الزهري أنه قال: «**مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق**»، ومنها البلوغ لأن الصبي لا شهادة له، ومنها العقل لأن المجنون والطفل ليسا من أهل الشهادة[١].

---

(١) «العدة» (ص٣٥٣، ٣٥٤).

فصل

أولى الناس بولاية المرأة

قال الشافعي:[١] لا ولاية مع أب وأولى الناس بتزويج المرأة الحُرة أبوها، لأنه أشفق عصباتها، ويلي ما لها عند تمام رشدها، (ثم أبوه وإن علا).

قال الشافعي:[٢]ولا ولاية لأحد مع الأجداد، لأنه أب، قال تعالى: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ فذكر أجداده، فالجد في كتاب الله أب. (ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل)؛ لأنه عدل من عصباتها فيلي نكاحها كأبيها. وقُدم على سائر العصبات لأنه أقربهم نسبًا وأقواهم تعصيبًا فقدم كالأب.

ثم أخوها لأبيها ثم لأبيها، لأن الأخ من الأبوين مقدم على الأخ من الأب في الميراث فكذلك في الولاية، وقال الشافعي[٣]: فلا ولاية لأحد مع الإخوة.

قال ابن قدامة: وعنه يقدم الابن على الجد لأنه أقوى تعصيبًا منه، وعنه التسوية بين الأخ والجد لاستوائهما في الإرث بالتعصيب، وعنه يقدم الأخ على الجد لأنه يدلي ببنوة الأب والبنوة أقوى، والمذهب الأول؛ لأن الجد له التقدم إيلادًا وتعصيبًا فقُدّم عليه كالأب، ثم بنو الأخ، وإن نزلوا .

قال الشافعي:[٤] ولا ولاية لبني الأخ للأم بحال إلا أن يكونوا عصبة.

(١) «الأم» للشافعي (٥ / ص١١، ١٢).
(٢) «الأم» للشافعي (١١، ١٢).
(٣) «الأم» للشافعي (١١، ١٢)
(٤) «الأم للشافعي» (١١، ١٢)، ومغني المحتاج (٣/ ١٩٥ وبعدها)

ثم العم ثم ابنه قال الشافعي[١] : فإذا انتهت الأبوة فأقرب الناس بالزوجة أولاهم بها.

وقال ابن قدامة: (ثم الأقرب فالأقرب من العصبات). على ترتيب الميراث، لأن الولاية لدفع العار عن النسب، والنسب في العصبات، وقدم الأقرب فالأقرب، لأنه أقوى فقدم كتقديمه في الإرث، ولأنه أشفق فيقدم كالأب، (ثم السلطان) لقول النبي ﷺ: **«فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»**[٢] [٣].

قلت: فالحديث دل على حكمين منهما: عند فقدان الأولياء ينصب السلطان.

ويدخل في السلطان العلماء؛ لأن الله ـ عز وجل ـ سواهم بالأمراء، قال تعالى: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ قال بعض أهل التفسير: وأولو الأمر هم العلماء والأمراء.

ولابد من اختيار العالم ذي السلطان على الزوج، أو الزوجة، لأنه من حكمة اختيار السلطان أنه يستطيع أن يأتي بحق الزوجة إن كان لها حق، في حال الخصومة وغيرها.

وهذا الأمر هو الحكمة الموجودة في الولي أصلًا، فالسلطان له القوامة وله الهيمنة والوقار والحل والعقد على كل من الزوج والزوجة.

فلا داعي لاختيار ـ بالعاطفة ـ بعض المسلمين الذين يخلو حالهم من هذه الحكمة فإنه يترتب على اختيارهم للولاية مفاسد كثيرة إذا ما حدثت

---

(١) «الأم للشافعي» (١١ ، ١٢).
(٢) [حسن] تقدم تخريجه عن عائشة (ص٤٠).
(٣) «العدة» (ص٣٥٤، ٣٥٥).

مشكلات، أو شقاق، أو خلاف فلا داعي للعاطفة في اختيار الولي بهذه الصورة.

هل يصح تزويج الأبعد مع وجود أقرب منه؟ وشروط الولي:

١ . لا يصح تزويج الأبعد مع وجود أقرب منه: وقد تقدم من كلام الشافعي[١] أنه ولا ولاية مع أب، ثم لا ولاية لأحد مع الأجداد، ثم لا ولاية لأحد مع الإخوة. . . .اهـ. . لأنه نكاح تثبت أحكامه من الطلاق والخلع والتوارث فلم ينعقد كنكاح المعتدة، وعنه ـ أحمد ـ أنه موقوف على إجازة من له الإذن، فإن أجازه وإلا بطل لما ذكرناه في تصرف الفضولي في البيع[٢].

ولما روى ابن ماجة: «**أن جارية بكرًا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ**»[٣] رواه أبو داود وقال: حديث مرسل، رواه إلياس عن عكرمة عن النبي ﷺ ولم يذكروا ابن عباس.

٢ ـ إلا أن يكون صبيًّا أو زائل العقل، أو مخالفًا لدينها، أو عاضلًا لها، أو غائبًا غيبة بعيدة: يعني إن كان القريب على صفة من هذه الصفات زوج البعيد، أما الصبي فلا تصح ولايته؛ لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال، لأنها تفيد التصرف في حق الغير فاعتبرت نظرًا له، والصبي مولى عليه فهو كالمرأة، وعنه ـ أحمد ـ لا يشترط البلوغ في الولي.

قال الإمام أحمد: إذا بلغ عشرًا زوج وتزوج وطلق، ووجهه أنه يصح

---

(١) «الأم» للشافعي (١١، ١٢).

(٢) بيع الفضولي: سئل إن أعطيتك مالًا، ولم أقل لك اشتر شيئًا معينًا، فأنت من فضولك اشتريته، وأنا لم آذن لك، فهل أنا ملزم بما فعلت أنت في أموالي بغير إذني؟ الجواب: لا إلا أن أجيز هذا البيع.

(٣) [المحفوظ مرسل] أخرجه أبو داود (٢ / ٢٣٨ . ٢٣٩ / ح٢٠٩٦) عن ابن عباس مرفوعًا، وأرسله بعضهم، وهو أشبه وانظر «السلسبيل» (٢٠١٣).

بيعه ووصيته فتثبت ولايته كالبالغ.

وأما المجنون فليس من أهل الولاية، وهو أيضًا مولى عليه فلا يكون وليا كالطفل.

وأما المخالف لدينها فإن كانت مسلمة وهو كافر فلا ولاية له عليها لقوله ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾ [التوبة: ٧١] وإن كانت كافرة وهو مسلم فلا ولاية له عليها لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣].

إلا سيد الأمة فإنه يلي نكاحها لكونه مالكها، أو ولي سيدها إذا كان سيدها صغيرًا وفي تزويجها مصلحة، أو السلطان فإنه يزوجها لأنه يقوم مقامهما.

وأما إذا عضلها القريب جاز للبعيد تزويجها لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فوليها الأبعد كما لو فسق، وعنه. أحمد. يزوج الحاكم لقول النبي ﷺ: «**فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[١] والأول أولى، والحديث دليل على أن السلطان يزوج من لا ولي لها وهذه لها ولي وإن غاب القريب غيبة بعيدة زوج الأبعد لما ذكرناه، والغيبة البعيدة ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة في المنصوص والمرجع في هذا إلى العرف وما جرت العادة بالانتظار فيه والمراجعة لصاحبه لعدم التحديد فيه من الشارع.

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يحدها بما تقصر فيه الصلاة لأن الإمام أحمد قال: إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ، والسفر البعيد في الشرع ما علق عليه رخص السفر[٢].

(١) [حسن] تقدم تخريجه (ص٤٠).

(٢) «العدة شرح العمدة» (ص٣٥٥، ٣٥٦).

مغيب بعض الولاة:

قال الشافعي في «الأم»[١]: ولا ولاية لأحد بنسب، ولا ولاء، وأولى منه من كان غائبًا، أو حاضرًا؛ بعيد الغيبة منقطعها مؤيسًا منه مفقود أو غير مفقود، وأقربها مرجو الإياب غائبًا، وإذا كان حاضرًا فامتنع من التزويج فلا يزوجها الولي الذي يليه في القرابة، ولا يزوجها إلا السلطان الذي يجوز حكمه، فإذا رفع ذلك للسلطان فحق عليه أن يسأل عن الولي، فإن كان غائبًا سأل عن الخاطب، فإن رضي به أحضر أقرب الولاة بها وأهل المحرم من أهلها، وقال: هل تنقمون شيئًا فإن ذكروه. نظر فيه فإن كان كفؤًا ورضيته، أمرهم بتزويجه، فإن لم يفعلوا زوجه، وإن لم يأمرهم وزوجه فجائز وإن كان الولي حاضرًا فامتنع من أن يزوجها من رضيت صنع ذلك به، وإن كان الولي الذي لا أقرب منه حاضرًا فوكّل قام وكيله مقامه وجاز تزويجه كما يجوز إذا وكله بتزويج رجل بعينه فزوجه، أو وكله أن يزوج من رأى فزوجه كفؤًا ترضى المرأة به بعينه، فإن زوج غير كفء لم يجز، وكان هذا منه تعديا مردودًا، كما يرد تعدي الوكلاء...اهـ.

حكم تزويج من يعتبر إذنها:

١ - يستحب له استئذان البكر البالغة: لقوله عليه السلام: «**لا تنكح البكر حتى تستأذن**». قالوا: يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال: «**أن تسكت**»[٢] متفق عليه.

قال الشافعي:[٣] فإن قال قائل: فقد أمر النبي ﷺ أن تستأمر البكر في نفسها.

---

(١) «الأم» (٥، ١٢).

(٢) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٩ / ٩٨ / ح ٥١٣٦)، ومسلم (٩ / ٢٠٢ - النووي) عن أبي هريرة، وانظر تخريجه في «عمدة الأحكام» (رقم ٣١٥) بتخريجنا.

(٣) «الأم» ٥ / ١٥، ١٦؛.

قيل: يشبه أمره أن يكون على استطابة نفسها، وأن يكون بها داء لا يعلمه غيرها فتذكره إذا استؤمرت، أو تكره الخاطب لعلة فيكون استئمارها أحسن في الاحتياط وأطيب لنفسها، وأجمل في الأخلاق .اهـ.

٢ . وليس له تزويج البالغ من بنيه وبناته الثيب إلا بإذنهم: لعموم قوله ﷺ: «**الأيم**[١] **أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها صماتها**»[٢] فدل على اعتبار إذنها، وأما الذكر من بنيه البالغين فليس له تزويجه بغير إذنه لأنه ذكر بالغ فلا يجوز توليه تزويجه بغير إذنه كغير الأب.

٣ . وليس لهم تزويج كبيرة إلا بإذنها: لقول عليه السلام: «**الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر**»[٣].

٤ . وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات: لما روى عدي الكندي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صماتها**»[٤] رواه الأثرم.

قال الشافعي:[٥] فأي ولي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها، فالنكاح باطل، إلا الآباء في الأبكار، والسادة في المماليك؛ لأن النبي ﷺ رد نكاح خنساء بنت خِذام حين زوجها أبوها كارهة، ولم يقل إلا أن تشائي تبري أباك فتجيزي إنكاحه، لو كانت إجازته إنكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها أن تجيز إنكاح أبيها، ولا يرد بقوته عليها .اهـ.

---

(١) الأيم من لا زوج لها، ويطلق على الرجل والمرأة

(٢) [متفق عليه] أخرجه مسلم (٩ / ٢٠٤ . النووي) عن ابن عباس، وانظر: «منار السبيل» (رقم ١٩٩٥) بتخريجنا

(٣) «الأم» ٥ / ١٥، ١٦ .

(٤) [منقطع] أخرجه أحمد (٤ / ١٩٢)، وانظر تخريجه في: «منار السبيل» (رقم ١٩٩٨) بتخريجنا.

(٥) «الأم» (٥ / ١٥، ١٦)

ثم قال[١]: ولم أعلم أهل العلم اختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكرًا ولا ثيبًا إلا بإذنها .اهـ.

وقال أيضًا[٢]: إذا زوج الأب الثيب بغير علمها، فالنكاح مفسوخ رضيت بعد، أو لم ترض .اهـ. ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح، أو محرم لشمول اللفظ لهما جميعًا[٣].

فصل

وهذه المسألة تتعلق بالعاقد وهي:

إذا اختلف الزوج والمرأة في إذنها في تزويجها قبل الدخول فالقول قولها في قول أكثر الفقهاء.

ولذلك فإن المأذون الشرعي الحاذق هو الذي يرسل اثنين. قبل أن يكتب العقد. إلى المرأة، فإن وافقت كان بها وإلا فالثانية وإن فعل ذلك فإنه يخرج من هذه المشكلة التي هي: إن أنكرت المرأة بعد كتْبِ العقد أنها موافقة على الزواج فالاثنين يشهدان على خلاف ذلك.

قال زفر في الثيب كقول أهل العلم وفي البكر القول قول الزوج، لأن الأصل السكوت، والكلام حادث فالزوج يدعي الأصل فالقول قوله.

قال ابن قدامة ولنا أنها منكرة الإذن والقول قول المنكر. لأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. ولأنه يدعي أنها استؤذنت وسمعت فصمتت والأصل عدم ذلك وهذا جواب عن قوله[٤]

---

(١) «الأم» (٥/ ١٥، ١٦)

(٢) «الأم» (٥/ ١٥، ١٦).

(٣) «العدة» (٣٥٦).

(٤) «المغني» (٧ / ٣٦).

معنى العضل وأحكام عضل الولي

تقدمة: تقدم أنه لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فإن كان هذا الولي عاضلًا لابنته، أو لأخته، فليس بمرشد ولا مهتد، وربما تسقط ولايته بهذا العضل.

وإن كان يستحل ابنته، أو ابنة ابنته، أو أخته فهذا ليس بمرشد وتسقط ولايته، بل ويعامل معاملة الأجانب بالنسبة لهذه البنت، أو هذه المرأة.

ومعنى العضل: منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه.

وقد روى ابن المنذر من طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: هي في الرجل يطلق امرأته فتقضي عدتها، فيبدو له أن يراجعها، وتريد المرأة ذلك فيمنعها وليها .اهـ.(١) وهذا تفسير العضل من قول الصحابي.

قال الحافظ: اتفق أهل التفسير على أن آية العضل المخاطب بذلك الأولياء .اهـ.(٢).

قال معقل بن يسار: زوجت أختًا لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها! لا والله لا تعود إليك أبدًا.

وكان رجلًا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه فأنزل الله تعالى هذه الآية ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾(٣) فقلت: الآن أفعل يا رسول الله فزوجها إياه(٤). رواه البخاري.

---

(١) «فتح الباري» (٨ / ٤٠).

(٢) «فتح الباري» (٨ / ٤٠)

(٣) سورة النساء: ١٩

(٤) [صحيح] أخرجه البخاري (٨ / ٤٠ / ح٤٥٢٩ . الفتح) عن معقل بن يسار، وانظر تخريجه في

وسواء طلبت التزويج بمهر مثلها، أو دونه. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لهم منعها من التزويج بدون مهر مثلها، لأن عليهم في ذلك عارًا وفيه ضررًا على نسائها لنقص مهر مثلهن.

قال ابن قدامة: ولنا أن المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه كثمن عبدها وأجرة دارها، ولأنها لو أسقطته بعد وجوبه سقط كله، فبعضه أولى، ولأن النبي ﷺ قال لرجل أراد أن يزوجه: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**»[١] وقال لامرأة زوجت بنعلين: «**أرضيت بنعلين من نفسك؟**» قالت: نعم[٢]، فأجازه النبي ﷺ.

وقولهم: (فيه عار عليهم) ليس كذلك. فإن عمر قال: لو كان مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ. يعني غلو الصداق. .

فإن رغبت في كفء بعينه وأراد تزويجها لغيره من أكفائها وامتنع من تزويجها من الذي أرادته كان عاضلًا لها، فأما إن طلبت التزويج بغير كفئها فله منعها من ذلك، لا يكون عاضلًا لها بهذا، لأنها إن زوجت من غير كفئها كان له فسخ النكاح فلأن تمنع منه ابتداء أولى[٣].

كتابنا: «**فتح ذي الجلال في تخريج أحاديث الظلال**».

(١) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٩ / ١١٢ / ح٥١٤٩)، ومسلم (١٢ / ٢١١ . النووي) عن سهل بن سعد، وانظر: «**عمدة الأحكام**» (٣٢١)، و «**منار السبيل**» (١٩٨٥) بتخريجنا.

(٢) [منكر] أخرجه أحمد (٣ / ٤٤٥) عن عامر بن ربيعة قال أبو حاتم في «العلل» (١ / ٤٢٤ / ١٢٧٦): هو منكر، وانظر الكلام عليه في «منار السبيل» (رقم٢٠٩١).

(٣) المغني (٧/ ٢٥).

الباب الثالث

في المحرمات بالنكاح بمجرد العقد

مقدمة: بين يدي الباب:

تقدم تعريف النكاح، وأنه ينتظم في معنيين:

الأول: **العقد.**

والثاني: **الوطء، وأن من شروطه الولي والشهود، وإذن المرأة، ولابد في الشهود من العدالة، وكيفية إذن المرأة ومن أحق بالولاية، وعضل المرأة وما يتعلق به، فإذا خطا الرجل كل هذه الخطوات فإنه وجب عليه أن يعرف من تحرم عليه بالعقد، ومن لا تحرم عليه.**

فإن التحريم ينقسم إلى قسمين:

الأول: **تحريم مؤبد: يمنع الرجل من التزويج بالمرأة في جميع الأحوال.**

الثاني: **تحريم مؤقت: لا يمنع الرجل من التزويج بالمرأة إلا في أحوال خاصة يمنع منه.**

القسم الأول من المحرمات: التحريم المؤبد:

وأسباب التحريم المؤبد ثلاثة هي: النسب. المصاهرة. الرضاع.

فالمحرمات من النسب سبعة: **(الأم. البنات. الأخوات. العمات. الخالات. بنات الأخ. بنات الأخت).**

المحرمات بسبب المصاهرة أربعة:

١ ـ أم زوجته، وأم أمها، وأم أبيها.

٢ ـ وابنة زوجته التي دخل بها، ويدخل في ذلك بنات بناتها وبنات أبنائها وإن نزلن.

٣ ـ زوجة الابن، وابن ابنه، وابن بنته، وإن نزل.

٤ ـ زوجة الأب بمجرد عقد الأب عليها ولو لم يدخل بها.

والمحرمات بسبب الرضاع:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، والمرضعة تنزل بمنزلة الأم، ويحرم على الرضيع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب، فتكون المحرمات كالآتي:.

١ ـ المرأة المرضعة، لأنها بمنزلة الأم الوالدة.

٢ ـ أم المرضعة؛ لأنها جدة له.

٣ ـ أم زوج المرضعة ـ صاحب اللبن ـ؛ لأنها جدة كذلك.

٤ ـ أخت الأم المرضعة ـ؛ لأنها خالة الرضيع.

٥ ـ أخت زوجها ـ صاحب اللبن ـ؛ لأنها عمته.

٦ ـ بنات بنيها وبناتها؛ لأنهن بنات إخوته وأخواته.

٧ ـ الأخت، سواء أكانت أختًا لأب وأم، أو أختًا لأم، أو أختًا لأب.

تنبيه: الواجب على المسلمين كلهم الاحتياط في أمر الرضاع وعدم التساهل، حتى لا يقعوا في المخالفة للشرع.

القسم الثاني من المحرمات: المحرمات مؤقتًا:

١ ـ الجمع بين الأختين، لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.

٢ ـ الجمع بين المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها.

٣ ـ الزيادة على الأربع.

٤ ـ زوجة الغير؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ أي يحرم عليكم المتزوجات من النساء.

٥ ـ المعتدة: فإذا كانت عدة الوفاة، فإنه يجوز فقط التعريض بالخطبة، وإذا كانت العدة من طلاق بائن، فاختلفوا في التعريض بخطبتها، وأما المطلقة طلاقًا فيه رجعة فإنه لا يجوز خطبتها بحال، ولا التعريض بذلك.

٦ ـ المطلقة ثلاثًا؛ لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجًا غيره.

٧ ـ زواج الزانية أو الزاني لا يحل، إلا أن يحدث توبة.

٨ ـ زواج الأمة مع القدرة على الزواج بالحرة، فذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز زواج الحر بالأمة إلا بشرطين:

أ ـ عدم القدرة على نكاح الحرة.　　　　ب ـ خوف العنت.

* وبعد فهذه المقدمة على الإجمال للعاقد والباني، فأما العاقد خاصة فقد أوردنا في هذا الباب مسائل يحتاجها كل عاقد قبل الزفاف حتى يكون على بينة من الأحكام التي ترتبت على عقده، وحتى لا يقع في مخالفة الشرع ومن هذه المسائل:

١ ـ قال الخرقي[1]: إذا عقد علي المرأة، ولم يدخل بها، فقد حرمت على ابنه وأبيه وحرمت عليه أمها، والجد وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب، وابن الابن فيه وإن سفل بمنزلة الابن.

قال ابن قدامة: وجملة ذلك: أن المرأة إذا عقد الرجل عقد النكاح عليها حرمت على أبيه بمجرد العقد عليها لقول الله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ

---

(١) انظر فقه الأسرة ص ١٦٢ وبعدها.

﴿أَبْنَآئِكُمْ﴾، وهذه من حلائل أبنائه وتحرم على الابن لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ وهذه قد نكحها أبوه، وتحرم أمها عليه لقوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، وهذه منهن.

قلت: فالعقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات فلو عقد على الأم فقط فلا تحرم عليه البنت حتى يدخل بأمها وهذا قول عامة الفقهاء. نُقل ذلك عن ابن حزم في «المحلى»، والقرطبي في تفسيره وابن قدامة، وابن كثير[(١)] وليس في هذا اختلاف بحمد الله إلا شيء نذكره فيما يأتي. والجد كالأب في هذا وابن الابن كالابن فيه لأنهم يدخلون في اسم الآباء والأبناء وسواء في هذا القريب والبعيد والوارث وغيره من قبل الأب والأم ومن ولد البنين، أو ولد البنات[(٢)].

٢ . المحرمات من النسب والرضاع فبناتهن في التحريم كهن إلا بنات العمات والخالات وبنات من نكحهن الآباء والأبناء فإنهن محللات، وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها[(٣)].

قال ابن قدامة: وجملة ذلك: أن كل محرمة تحرم ابنتها لتناول التحريم لها فالأمهات تحرم بناتهن؛ لأنهن أخوات أو عمات أو خالات، والبنات يحرم بناتهن؛ لأنهن بنات، ويحرم بنات الأخوات وبناتهن؛ لأنهن بنات الأخت، وكذلك بنات بنات الأخ، إلا بنات العمات والخالات فلا يحرمن بالإجماع لقول الله تعالى: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ﴾ فأحلهن الله لنبيه عليه السلام، ولأنهن لم يذكرن في التحريم

---

(١) «المحلى» (٩ / ٥٢٩)، و«المغني» (٦ / ٥٦٩)، وتفسير القرطبي (٥ / ٧٠) وابن كثير (١ / ٤٧٠).

(٢) «المغني» (٧ / ٨٩) بتصرف.

(٣) أي أن: بنات المحرمات محرمات إلا بنات العمات، والخالات، وأمهات النساء، وحلائل الآباء والأبناء، فجعل بنت الربيبة محرمة دون بنات الثلاث: ولا يعلم في هذا نزاع.

فيدخلن في قول الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، وكذلك لا يحرم بنات زوجات الأباء والأبناء لأنهن حرمن لكونهن حلائل الآباء والأبناء، ولم يوجد ذلك في بناتهن ولا وجدت فيهن علة أخرى تقتضي تحريمهن فدخلن في قوله سبحانه: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، وكذلك بنات الزوجة التي لم يدخل بها محللات لقوله: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، وهن الربائب وليس هؤلاء ممن حرمت أمهن وإنما ذكرها؛ لأنها محللة فيشتبه حكمها، فإن قيل: فلم حرمت ابنة الربيبة ولم تحرم ابنة حليلة الابن؟ قلنا: لأن ابنة الربيبة وابنة الحليلة ليست حليلة؛ ولأن علة تحريم الربيبة أنه يشق التحرز من النظر إليها والخلوة بها بكونها في حجرة في بيته، وهذا المعنى يوجد في بنتها، وإن سفلت، والحليلة حرمت بنكاح الأب والابن لها ولا يوجد ذلك في ابنتها[1]

قال الـ [illegible][2]: وإذا تزوج الرجل المرأة فماتت، أو طلقها قبل أن يدخل بها، لم أر له أن ينكح أمها، لأن الأم مبهمة التحريم في كتاب الله. عز وجل . ، ليس فيها شرط، إنما الشرط في الربائب.

قال الشافعي: وهذا قول الأكثر من المفتين، وقول بعض أصحاب النبي ﷺ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد قال: سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها؟ فقال زيد بن ثابت: لا الأم مبهمة ليس فيها شرط إنما الشرط في الربائب. اهـ .

٣ . وهل تترتب الحرمة على الدخول المحرم أو الفاسد؟

قال الشافعي[3]: وما حرمنا على الآباء من نساء الأبناء، وعلى الأبناء

---

(١) «المغني» (٧ / ٨٩، ٩٠) وكذلك قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣٢ / ٦٥)، وقال: ولا أعلم فيه نزاعًا .

(٢) «الأم» (٥ / ٢١).

(٣) «الأم» (٥ / ٢٢).

من نساء الآباء، وعلى الرجل من أمهات نسائه وبنات نسائه اللاتي دخل بهن بالنكاح، فأصيب فأما بالزنا، فلا حكم للزنا يحرم حلالًا.

فلو زنا رجل بامرأة لم تحرم عليه، ولا على ابنه، ولا على أبيه، وكذلك لو زنا بأم امرأته، أو بنت امرأته، لم تحرم عليه امرأته.

وكذلك لو كانت تحته امرأة فزنا بأختها لم يجتنب امرأته، ولم يكن جامعًا بين الأختين. وإن كانت الإصابة بنكاح فاسد، احتمل أن يحرم من قبل أن يثبت فيه النسب ويؤخذ فيه المهر، ويدرأ فيه الحد، وتكون فيه العدة وهذا حكم الحلال. وأحب إلي أن يحرم به من غير أن يكون واضحًا.

فلو نكح رجل امرأة نكاحًا فاسدًا فأصابها لم يحل له عندي أن ينكح أمها ولا ابنتها ولا ينكحها أبوه، ولا ابنه .اهـ.

٤ ـ هل تثبت الحرمة بالخلوة؟

قال ابن قدامة: الخلوة بالمرأة فالصحيح أنها لا تنشر حرمة

وقد روى عن أحمد إذا خلا بالمرأة وجب الصداق والعدة ولا يحل له أن يتزوج أمها وابنتها.

قال القاضي: هذا محمول على أنه حصل مع الخلوة مباشرة فيخرج كلامه على إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما[1]، فأما مع ا لخلو من ذلك فلا يؤثر في تحريم الربيبة لما في ذلك من مخالفة قوله سبحانه: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، وقوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾، وأما الخلوة بأجنبية، أو أمته فلا تنشر تحريمًا لا نعلم في ذلك خلافًا، وكل من حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين، لأنه إذا حرم العقد المراد للوطء فالوطء أولى[2].

---

(١) هاتان الروايتان هما فيما لو باشر بشهوة: ١ ـ تنشر الحرمة لأنه تلذذ بمباشرة يتعلق به التحريم كما لو وطىء. ٢ ـ لا تنتشر الحرمة لأنها ملامسة لا توجب الغسل فلم يثبت بها التحريم كما لو لم يكن بشهوة.

(٢) «المغني» (٧/ ٩٣).

٥ . هل يتعلق باللمس من التحريم ما يتعلق بالوطأ:

قال ابن العربي: إذا لمسها الأب أو الابن فإن ذلك عندنا في التحريم كالوطء وقد اختلف الناس في ذلك؛ هل يتعلق باللمس من التحريم ما يتعلق بالوطء على قولين؛ فعندنا وعند أبي حنيفة هو مثله؛ وتفصيل بيانه في المسائل.

وقد قال الشافعي: لا يتعلق باللمس ما يتعلق بالوطء لأن النكاح اسم مختص بالجماع أو العقد؛ وليس ينطلق على المباشرة لغة ولا حقيقة.

وهذا فاسد؛ فإنا قد بينا أن النكاح هو الاجتماع، وإذا قبَّل أو عانق فقد وجد المعنى من اللفظ حقيقة، فوجب إطلاقه عليه.

فإن قيل: النكاح في عُرف الشرع عبارة عن العقد.

قلنا: لا نسلم ذلك، بل هما سواء، يتصرف المعنى فيهما تحت اللفظ في كل موضع بحسب أدلته واحتمالاته، وانتظام المعنى والحكم معه.

٦ . هل النظرة بشهوة تنشر حرمة؟

قال ابن العربي: إذا نظر إليها بلذة هو وأبوه حرمت عليهما عندنا، نص عليه مالكٌ في كتاب محمد؛ لأنه استمتاع، فجرى النكاح في التحريم؛ إذ الأحكام إنما تتعلق بالمعاني لا بالألفاظ.

وقد يحتمل أن يقال: إنه من الاجتماع بالاستمتاع؛ فإن النظر اجتماع ولقاء، وفيه بين المحبين استمتاع، وقد بالغ في ذلك الشعراء، فقالوا:

أليس الليل يجمع أمَّ عمرو وإيانا فذاك بنا تدان

نعم وترى الهلالَ كما أراه ويعلوها النهارُ كما علاني

فكيف بالنظر والمجالسة واللذة؟ وهذا بيِّنٌ.

٧ . حكم رجل تزوج أختين لا يدري أيتهما تزوج أولاً: قال أحمد:

نفرق بينه وبينهما، وذلك لأن إحداهما محرمة عليه ونكاحها باطل، ولا تعرف المحللة له فقد اشتبهتا عليه ونكاح إحداهما يصح ولا تتيقن بينونتها منه إلا بطلاقهما جميعًا، أو فسخ نكاحهما فوجب ذلك كما لو زوج الوليان، ولم يعرف الأول منهما، وإن أحب أن يفارق إحداهما ثم يجدد عقد الأخرى ويمسكها فلا بأس وسواء فعل ذلك بقرعة، أو بغير قرعة ولا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يكون دخل بواحدة منهما فله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى.

الثاني: إذا دخل بإحداهما، فإن أراد نكاحها فارق التي لم يصبها بطلقة ثم ترك المصابة حتى تنقضي عدتها ثم نكحها، لأننا لا نأمن أن تكون هي الثانية فيكون قد أصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء عدتها،ويحتمل أنه يجوز له العقد عليها في الحال، لأن النسب لاحق به ولا يصان ذلك عن مائه، وإن أحب نكاح الأخرى فارق المصابة بطلقة ثم انتظرها حتى تنقضي عدتها ثم تزوج أختها.

القسم الثالث: إذا دخل بهما فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الأخرى وتنقضي عدتها من حين فرقتها وتنقضي عدة الأخرى من حين أصابها، وإن ولدت منه إحداهما، أو هما جميعًا فالنسب لاحق به، لأنه إما من نكاح صحيح، أو نكاح فاسد وكلاهما يلحق بالنسب فيه، وإن لم يرد نكاح واحدة منهما فارقهما بطلقة طلقة[1]

---

(١) «المغني» (٧ / ٩٤).

الباب الرابع

في الصداق

ويسمى أيضًا: الصدقة، والمهر، والنّحلة، والفريضة، والأجر، والعلائق، والعقر، والحباء. فهذه تسعة أسماء لفعل واحد(١).

تعريف الصداق:

قال ابن عبدالبر: هو كل ما وقع عليه اسم شيء مما يصح تملكه قلّ، أو كثُر.

أدلته من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾، وقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾، وغيرها.

أدلته من السنة:

أخرج البخاري ومسلم من حديث سهل بن سعد في المرأة التي عرضت نفسها على النبي ﷺ، وفيه: «**هل عندك من شيء تصدقها إياها؟ ثم قال: «التمس ولو خاتمًا من حديد**»(٢)

حكمه: قال القرطبي(٣): هذه الآية ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾، تدل

---

(١) «المغني» (٧ / ١٦٠، ١٦١).

(٢) تقدم تخريجه (ص٤٩).

(٣) تفسير القرطبي.

على وجوب الصداق للمرأة، وهو مجمع عليه لا خلاف فيه، إلا ما روي عن بعض أهل العلم من أهل العراق.

أكثر الصداق وأقله:

قال ابن عبدالبر: أجمع العلماء على أنه لا تحديد في أكثر الصداق، لقول الله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾، واختلفوا في أقل الصداق، قال مالك: لا يكون الصداق أقل من ربع دينار ذهبًا، أو ثلاثة دراهم كيلًا .اهـ.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم قياسًا على ما نقطع فيه اليد[١]

وقال الشافعي وأصحابه: كل شيء وجده مما يكون ثمنًا لشيء جاز أن يكون صداقًا قلّ أو كثر[٢]

وقال جمهور أهل العلم من أهل المدينة وغيرهم: لا حد في قليل الصداق، كما لا حد في كثيره[٣]

وقال ابن قدامة: والصداق غير مقدر لا أقله ولا أكثره، بل كل ما كان مالًا جاز أن يكون صداقًا.

وبهذا قال الحسن وعطاء وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى والثوري والأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور .اهـ.[٤].

استحباب تعجيل دفع المهر، وجواز تأخيره عند التعذر:

أما استحباب تعجيل تسليم المهر فلقول الله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن

---

(١) التمهيد (٢١ / ١١٥).

(٢) التمهيد (٢ / ١٨٧).

(٣) التمهيد (٢ ، ١٨٧).

(٤) «المغني» (٧ / ١٦٠ ، ١٦١).

تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ولقوله ﷺ: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**»[١] و قال: لعلي لما أراد أن يتزوج فاطمة «**أعطها شيئًا**».

وأما جواز تأخير المهر، فلقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ فهذه الآية تفيد جواز تأخير الصداق لما بعد العقد. ولقوله ﷺ: «**زوجتكها بما معك من القرآن**»[٢]

كراهة المغالاة في المهور: الإسلام دين اليسر والتيسير، وكلما كان المهر قليلًا كلما كان ذلك الزواج فيه بركة وخير، ففي الحديث «**إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة**»[٣]، ويترتب على المغالاة مفاسد ومشاكل تؤدي إلى تعسير الزواج، وعليه يترتب انتشار الفواحش، وكثرة الخبث في المجتمع المسلم مما يكون سببًا لانهيار المجتمع، ولذلك حرص الإسلام على حل جذور هذه المشكلة قبل نشأتها بالتيسير في المهور، والله المستعان.

---

(١) تقدم

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

مسائل في الصداق للعاقد قبل الزفاف

١ . ما جاء في الخلوة وهل توجب مهرًا:

لا يجب لها بالخلوة شيء في قول أكثر أهل العلم؛ لأن النبي ﷺ جعل لها المهر بما استحل من فرجها(١) يعني أصاب أو يصبها، والنصوص عن أحمد أن المهر يستقر بالخلوة قياسًا على العقد الصحيح، وبناء على أن الواجب المسمى بالعقد(٢).

قال الحافظ: فإن الغالب عند إغلاق الباب وإرخاء الستر على المرأة وقوع الجماع فأقيمت المظنة مقام المئنة لما جبلت عليه النفوس في تلك الحالة من عدم الصبر عن الوقاع غالبًا لغلبة الشهوة وتوفر الداعية(٣)

ثم ذكر قول الإمام الشافعي بأن لها نصف الصداق ما دام لم يبن بها، فإن بنى بها وجب الصداق كاملًا.

قلت: والذي أميل إليه هو: اعتباري لكلا القولين، ومن الممكن أن أفتي بهما، أو بأيهما على حسب حال المستفتي، أو المستفتية، فربما تأتي امرأة تسأل فأقول لها: لك النصف، وأخرى أقول لها: لك الصداق كله. وليس هذا الحكم بالهوى، لكن بقرائن يستقر في نفسي بعدها أن هذه المرأة لا تستحق إلا هذا فلا تستحق الصداق كاملًا إلا بالجماع الذي هو الجماع، ولا تستحقه بمجرد الاختلاء بل لها النصف فقط. وهو الراجح.

٢ . كل موضع ثبت له الخيار فيه ففسخ(٤)قبل الدخول فلا مهر عليه:

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) «المغني» (٧ / ٩٣)، وأحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٢٩٢).

(٣) فتح الباري (٩ / ٤٠٥).

(٤) وسيأتي في الباب التاسع أحكام الفسخ، وأن الفسخ يكون من تلقاء نفسه لا يحتاج إلى طلاق، واللعان أيضًا ليس بطلاق، والخلع فيه خلاف.

فمن جملة الخيارات: خيار العيب، فإذا عقد على امرأة، ولم يظهروا له أن هذه المرأة بها عيب ـ عيب يحق له به الخيار ـ فإن شاء أمسكها وإن شاء ردها. فله بذلك خيار الفسخ.

فلو ثبت له الخيار بالعيب ففسخ قبل البناء مباشرة ـ أي علم بالعيب في فترة العقد وقبل البناء، ثم فسخ قبل البناء، فهل عليه من صداقها شيء؟

وربما يفتي بعض الفقهاء بأن يدفع لها شيء ـ لجبر خاطرها، أو إحسانًا، أو لفقرها ـ ولكن الحكم الشرعي أنه ليس لها أي شيء، وإن فسخ بعده وكان التغرير ممن له المهر فلا شيء عليه أيضًا وإن كان من غيره فعليه المهر يدفعه ثم يرجع به على الغارّ فإن كان التغرير من أوليائها رجع عليهم وإن علم بعضهم احتمل أن يرجع عليه وحده لأنه الغارّ واحتمل أن يرجع على جميعهم لأن حقوق الآدميين في العمد والسهو سواء[1].

(١) «المغني» (٧ / ٥٦).

فصل من الذي قبله

في اختلاف الزوجين في بعض أسباب الفسخ

١ ـ لا يخلو اختلافهما من حالين:

أحدهما: أن يكون قبل الدخول ففيه مسألتان:

الأولى: أن يقول الزوج: أسلمنا معًا فنحن على النكاح. وتقول هي: بل أسلم أحدنا قبل صاحبه فانفسخ النكاح.

فقال القاضي القول قول المرأة لأن الظاهر معها، وكذلك إذ يتعذر اتفاق الإسلام منهما دفعة واحدة، والقول قول من الظاهر معه، ولذلك كان القول قول صاحب اليد.

وذكر أبو الخطاب فيها وجهًا آخر أن القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح والفسخ طارئ عليه[١] فكان القول قول من يوافق قوله الأصل كالمنكر.

وللشافعي قولان كهذين الوجهين.

الثانية: أن يقول الزوج: أسلمتِ قبلي فلا صداق لك. وتقول هي: أسلمت قبلي فلي نصف الصداق[٢] فالقول قولها، لأن المهر وجب بالعقد والزوج يدعي ما يسقطه والأصل بقاؤه، ولم يعارضه ظاهر فبقي.

فإن اتفقا على أن أحدهما أسلم قبل صاحبه ولا يعلمان عينه فلها نصف الصداق، كذلك ذكره أبو الخطاب، وقال القاضي: إن لم تكن قبضت فلا شيء لها لأنها تشك في استحقاقها فلا تستحق بالشك، وإن كان بعد

(١) فيبقى القول على الأصل حتى تأتي قرينة ودليل قوي تخرجنا من هذا الأصل، فالأصل. هو النكاح وهذا يقين، فلا تخرج من اليقين بشك، أو باحتمال، فهذا معنى قول أبي الخطاب.

(٢) لها النصف، لأنه هو المتسبب في الفسخ، وإن كانت هي المتسببة في الفسخ فلا شيء لها.

القبض لم يرجع عليها، لأنه يشك في استحقاق الرجوع ولا يرجع مع الشك والأول أصح، لأن اليقين لا يزال بالشك، وكذلك إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة بني على اليقين، وهذه قد كان صداقها واجبًا لها وشكا في سقوطه فيبقى على الوجوب(١).

٢ ـ الفسخ إذا وجد قبل الدخول فلا مهر لها عليه:

ذلك أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول فلا مهر لها عليه سواء كان من الزوج، أو المرأة وهذا قول الشافعي؛ لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها فسقط مهرها كما لو فسخه برضاع زوجة له أخرى.

وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلسته بالإخفاء فصار الفسخ كأنه منها. فإن قيل: فهلا جعلتم فسخها لعيب كأنه منه لحصوله بتدليسه؟ قلنا: العوض من الزوج في مقابلة منافعها، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه رجع العوض إلى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضًا فافترقا(٢).

٣ ـ إذا علم بالعيب ورضي لم يثبت الفسخ:

وإذا علم بالعيب وقت العقد، أو بعده ثم وجد منه رضا، أو دلالة عليه كالدخول بالمرأة، أو تمكينها إياه من الوطء لم يثبت له الفسخ؛ لأنه رضي بإسقاط حقه(٣)فسقط كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه(٤).

---

(١) «المغني» (٧ / ١١٩).

(٢) «المغني» (٧ / ١٤٣).

(٣) بالتصريح أو بقرائن، كإمساكه عليها بعد علمه بالعيب فترة فهذه قرينة على الرضا بالعيب.

(٤) كما قال النبي ﷺ في بيع المصراة: «إن شاء أمسكها».

وإذا اختلفا في العلم فالقول قول من ينكره، لأن الأصل عدمه[١].

فصل منه

١ ـ إذا طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب:

فعليه نصف الصداق ولا يرجع به، لأنه رضي بالتزام نصف الصداق فلم يرجع على أحد.

وإن ماتت أو مات قبل العلم بالعيب فلها الصداق كاملًا ولا يرجع على أحد، لأن سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد، وههنا استقر الصداق بالموت فلا يرجع به[٢].

٢ ـ مسألة فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول:

قال الشافعي[٣]: إذا أصدق الرجل المرأة دنانير أو دراهم فدفعها إليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، والدنانير والدراهم قائمة بأعيانها لم تغير، وهما يتصادقان على أنها هي بأعيانها رجع عليها بنصفه. اهـ.

٣ ـ مسألة [إذا أصدقها صداقًا معينًا فزاد]:

وإذا أصدقها عبدًا صغيرًا فكبر، ثم طلقها قبل الدخول.

فإن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد، أو تدفع إليه نصفه زائدًا إلا أن يكون يصلح صغيرًا لما لا يصلح له كبيرًا فكيون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد إلا أن يشاء أخذ ما بذلته من نصفه. وبه قال الشافعي في «الأم»[٤].

---

(١) «المغني» (٧ / ١٤٤).

(٢) «المغني» (٧ / ١٤٥).

(٣) «الأم» (٥ / ٥٤).

(٤) «الأم» (٥ / ٥٥).

في هذه المسألة أحكام منها: (الحكم الأول):

أن المرأة تملك الصداق بالعقد ـ أي في فترة العقد ـ وهذا قول عامة أهل العلم إلا أنه حكي عن مالك أنها لا تملك إلا نصفه. وروي عن أحمد ما يدل على ذلك.

وقال ابن عبدالبر: هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي ﷺ: **«إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك»**[1] دليل على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء، ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملًا كالبيع، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد[2]

ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وإن كانت قد ملكت نصفه إذا ثبت هذا فإن نماءه وزيادته لها ـ سواء قبضته أو لم تقبضه متصلًا كان أو منفصلًا[3] ـ وإن كان مالًا زكاتيًا حال عليه الحول فزكاته، عليها نص عليه أحمد.

وإن نقص بعد قبضها له، أو تلف: فهو من ضمانها[4]ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها وأما قبل القبض فهو من ضمان الزوج إن كان مكيلًا، أو موزونًا وأما غيرهما فإن منعها منه ولم يمكنها من قبضه فهو من ضمانه لأنه بمنزلة الغاصب وإن لم يحل بينه وبينها فهل يكون

---

(١) [صحيح] تقدم تخريجه.

(٢) أي لو طلقت فنصف الصداق ترده للزوج، وتأخذ هي النصف، فكون أن النصف يسقط بالطلاق ليس هذا معناه أنها ملكته كله ساعة العقد، وليس بمسوغ لمنع الملك للمهر كله بالعقد، فهي ملكته كله بالعقد، ويسقط نصفه بالطلاق إذا لم يدخل بها. وسقوط النصف بالطلاق إذا لم يدخل بها ليس بمسوغ لسقوط النصف أيضًا قبل الطلاق وعند العقد.

(٣) متصلًا: إذا كبر العبد الصغير الذي هو صداقها، منفصلًا: أو الجارية التي هي صداقها ولدت.

(٤) أي: لها غنمه، وعليها غرمه.

من ضمانها أو من ضمانه؟ على وجهين بناء على المبيع وقد ذكرنا حكمه في بابه.

الحكم الثاني:

أن الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[١]، وليس في هذا اختلاف بحمد الله، وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في ملك الزوج حكمًا كالميراث لا يفتقر إلى اختياره وإرادته فما يحدث من النماء يكون بينهما وهو قول زُفر وذكر القاضي احتمالًا آخر أنه لا يدخل في ملكه حتى يختار كالشفيع وهو قول أبي حنيفة، وللشافعي قولان كالوجهين.

ولنا[٢]: قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٣] أي لكم أو لهن فاقتضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق، ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإرث، ولأنه سبب لنقل الملك فنقل الملك بمجرده كالبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فإن سبب الملك فيها الأخذ بها ومتى أخذ بها ثبت الملك من غير إرادته واختياره، وقبل الأخذ ما وجد السبب وإنما استحق بمباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره، كما أن الطلاق مفوض إلى اختياره فالأخذ بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك للآخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطلق، فإن ثبوت الملك حكم لهما وثبوت أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته فإن نقص الصداق في يد ا لمرأة بعد الطلاق، فإن كان قد طلبها به فمنعته فعليها الضمان لأنها غاصبة، وإن تلف قبل مطالبته فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها لأنه

(١) البرة الآية: ٢٣٧.
(٢) «المغني» (٧ / ١٧٣).
(٣) البقرة الآية: ٢٣٧

حصل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة، وإن اختلفا في مطالبته لها فالقول قولها لأنها منكرة وإن ادعى أن التلف أو النقص كان قبل الطلاق وقالت بعده فالقول أيضًا قولها، لأنه يدعي ما يوجب الضمان عليها وهي تنكره والقول قول المنكر، وظاهر قول أصحاب الشافعي أن على المرأة الضمان لما تلف، أو نقص في يدها بعد الطلاق لأنه حصل في يدها بحكم قطع العقد فأشبه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ.

ولنا: ما ذكرناه، وأما المبيع فيحتمل أن يمنع وإن سلمنا فإن الفسخ إن كان منهما، أو من المشتري فقد حصل منه التسبب إلى جعل ملك غيره في يده، وفي مسألتنا ليس من المرأة فعل وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده فأشبه ما لو ألقى ثوبه في دارها بغير أمرها.

فصل

في الصداق بعينه يتلف قبل دفعه

قال الشافعي[1]: فإذا تزوجها على شيء مسمى فذلك لازم له إن مات أو ماتت قبل أن يدخل بها، أو دخل بها، إن كان نقدًا فالنقد، وإن كان دينًا فالدين، وإن كان عرضًا بعينه مثل عبد أو أمة أو بعير أو بقرة فهلك ذلك في يديه قبل أن يدفعه، ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف قيمته يوم وقع عليه النكاح .اهـ.

وقال ابن قدامة: فإن كانت العين تالفة وهي من ذوات الأمثال رجع في نصف مثلها وإلا رجع في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض، أو إلى حين التمكين منه على ما ذكرنا من الاختلاف، لأن العين إن زادت فالزيادة لها تختص بها، وإن نقصت قبل ذلك فالنقص من ضمانه، وإن طلقها قبل قبض الصداق وقبل الدخول وقد زادت زيادة

---

(١) «الأم» للشافعي (٥٣،٥).

منفصلة فهي لها، تنفرد بها، وتأخذ نصف الأصل، وإن كانت الزيادة متصلة فلها الخيار بين أن تأخذ النصف ويبقى له النصف وبين أن تأخذ الكل وتدفع إليه قيمة النصف غير زائد، وإن كان ناقصًا فلها الخيار بين أخذه ناقصًا وبين مطالبته بنصف قيمته غير ناقص[1].

فصل

في حكم الرجوع عليه بنصف المهر إذا تصرفت فيه بالزيادة أو النقص

وإذا أصدقها خشبًا فشققته أبوابًا فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادته ولا يلزمه قبول نصفه لأنه نقص من وجه فإنه لم يبق مستعدًا لما كان يصلح له من التسقيف وغيره، وإن أصدقها ذهبًا أو فضة فصاغته حُليا فزادت قيمته فلها منعه من نصفه، وإن بذلت له النصف لزمه القبول لأن الذهب لا ينقص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعدًا لما كان يصلح له قبل صياغته، وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حليا فكسرته ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لأنه نقص في يدها ولا يلزمها بدل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه، وإن عادت الدنانير والدراهم إلى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبه ما لو أصدقها عبدًا مرض ثم برئ. وإن صاغت الحلى على ما كان عليه ففيه وجهان:

أحدهما: له الرجوع كالدراهم إذا أعيدت.

والثاني: ليس له الرجوع في نصفه لأنها جددت فيه صناعة فأشبه ما لو صاغته على صفة أخرى، ولو أصدقها جارية فهزلت ثم سمنت فعادت إلى حالتها الأولى فهل يرجع في نصفها؟ على وجهين[2].

(١) «المغني» (٧/ ١٧٦، ١٧٥).

(٢) «المغني» (٧/ ١٧٦، ١٧٧).

إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرفت في الصداق:

إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرفت في الصداق بعقد من العقود لم يخل من ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يزيل الملك عن الرقبة كالبيع والهبة والعتق فهذا يمنع الرجوع، وله نصف القيمة لزوال ملكها وانقطاع تصرفها، فإن عادت العين إليها قبل طلاقها ثم طلقها وهي في يدها بحالها فله الرجوع في نصفها، لأنه وجدها بعينها فأشبه ما لو لم يخرجها، ولا يلزم الوالد إذا وهب لولده شيئًا فخرج عن ملكه ثم عاد إليه حيث لا يملك الرجوع فيه لأننا نمنع ذلك، وإن سلمناه فإن حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل أنه لا يطالب ببذله والزوج لم يسقط حقه بالكلية بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه، فإذا وجد كان الرجوع في عينه أولى وفي معنى هذه التصرفات الرهن فإنه وإن لم يزل الملك عن الرقبة لكنه يراد للبيع المزيل للملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه فف الرجوع في العين إبطال لحق المرتهن من الوثيقة فلم يجز، وكذلك الكتابة فإنها تراد للعتق المزيل للملك وهي عقد لازم فجرت مجرى الرهن. فإن طلق الزوج قبل إقباض الهبة، أو الرهن، أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان:

أحدهما: لا تجبر على رد نصفه إليه لأنه عقد عقدته في ملكها فلم تملك إبطاله كاللازم ولأن ملكها قد زال فلم تملك الرجوع في ما ليس بمملوك لها.

والثاني: تجبر على تسليم نصفه لأنها قادرة على ذلك ولا زيادة فيه، وللشافعي قولان كهذين الوجهين، فأما إن طلقها بعد تقبيض الهبة والرهن ولزوم البيع فلم يأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفها لأن حقه يثبت في القيمة.

الثاني: تصرف غير لازم لا ينقل الملك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل حق الرجوع في نصفه ويكون وجود هذا التصرف كعدمه لأنه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإيداع والعارية فأما إن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لأنه وصية، أو تعليق نصفه وكلاهما لا يمنع الرجوع ولأنه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية ولا يجبر الزوج على الرجوع في نصفه بل يخير بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته لأن شركة من نصفه مدبر نقص ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم بعتقه، وإن كانت أمة فدبرتها خرج على الروايتين إن قلنا: تباع في الدين فهي كالعبد، وإن قلنا: لا تباع لم يجبر الزوج على الرجوع في نصفها، وإن كاتبت الأمة، أو العبد لم يجبر الزوج على الرجوع في العبد لأنه نقص، وإن اختار الرجوع، وقلنا: الكتابة تمنع البيع منعت الرجوع وإن قلنا: لا تمنع البيع احتمل أن لا تمنع الرجوع كالتدبير، واحتمل أن تمنعه لأن الكتابة عقد لازم يراد لإزالة الملك فمنعت الرجوع كالرهن.

الثالث: تصرف لازم لا يراد لإزالة الملك كالإجارة والتزويج، فهذا نقص فيتخير بين أن يرجع في نصفه ناقصًا لأنه رضي بحقه ناقصًا، وبين الرجوع في نصف قيمته، فإن رجع في نصف المستأجر صبر حتى تنفسخ الإجارة فإن قيل: فقد قلتم في الطلع الحادث في النخل إذا قال: أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة. لم يكن به ذلك، قلنا: الفرق بينهما أن في تلك المسألة تكون المنة له فلا يلزمها قبول منته بخلاف مسألتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة ووقت جذاذها وقطعها لخوف العطش بخلاف مسألتنا[1].

(١) «المغني» (٧ / ١٧٨، ١٧٩).

فصل

١ ـ فإن أصدقها شقصًا[١] فهل للشفيع أخذه؟:

على وجهين، فإن قلنا: له أخذه فأخذه ثم طلق الزوج رجع في نصف قيمته لأنه قد زال ملكها عنه، وإن طلقها قبل أخذه بالشفعة وطالب الشفيع ففيه وجهان:

أحدهما: يقدم الشفيع؛ لأن حقه أسبق فإنه ثبت بالنكاح وحق الزوج ثبت بالطلاق، ولأن الزوج يرجع إلى بدله وهو نصف القيمة، وحق الشفيع إذ بطل بطل بغير بدل.

والثاني: يقدم الزوج لأن حقه آكد فإنه ثبت بنص القرآن والإجماع، وحق الشفعة مجتهد فيه غير مجمع عليه فعلى هذا يكون للشفيع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان يأخذ به الجميع[٢].

٢ ـ وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة:

وجملته أن النكاح يصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم وقد دل على هذا قول الله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[٣].

وروى أن ابن مسعود سُئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل حتى مات فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال:

---

(١) الشقص: هو جزء من العبد.

(٢) «المغني» (٧ / ١٧٩).

(٣) البقرة الآية: ٢٣٦.

قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت[1] أخرجه أبو داود، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة وسواء تركا ذكر المهر، أو شرطًا نفيه مثل أن يقول: زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك ولو قال: زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضًا.

وقال بعض الشافعية: لا يصح في هذه الصورة لأنها تكون كالموهوبة. وليس بصحيح، لأنه قد صح فيما إذا قال: زوجتك بغير مهر. فيصح ههنا لأن معناهما واحد، وما صح في إحدى الصورتين المتساويتين صح في الأخرى وليست كالموهوبة لأن الشرط يفسد ويجب المهر.

إذا ثبت هذا فإن المزوّجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها، فمن كسر أضاف الفعل إليها على أنها فاعلة مثل مقومة ومن فتح أضافه إلي وليها.

مسألة التفويض

ومعنى التفويض الإهمال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه ومنه قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم

ولا سراة إذا جهالهم سادوا

يعني مهملين والتفويض على ضربين: تفويض بضع وتفويض مهر.

فأما تفويض البضع: فهو الذي ذكره الخرقي وفسرناه وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض.

---

(١) [صحيح] أخرجه أحمد (٤ / ٢٧٩)، وأبو داود (ح٢١١٥)، والترمذي (ح١١٤٥) عن عبدالله بن مسعود، وصححه الترمذي، والحاكم، والبيهقي، وانظر: السلسبيل بتخريجنا (٢٠٩).

وأما تفويض المهر: فهو أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما، أو رأى أجنبي فيقول: زوجتك على ما شئت، أو على حكمك، أو على حكمي، أو حكمها، أو حكم أجنبي ونحوه، فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام الخرقي؛ لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق لكنه مجهول فسقط لجهله،و وجب مهر المثل.

قال الشافعي في «الأم»[1]: وفي النكاح وجه آخر قد يدخل في اسم التفويض، وليس بالتفويض المعروف نفسه، وهو: أن تقول المرأة للرجل: أتزوجك على أن تفرض لي ما شئت، أو ما شئتُ أنا، أو ما حكمت أنت، أو ما حكمت أنا، أو ما شاء فلان، أو ما رضي، أو ما حكم فلان لرجل آخر.

فهذا كله وقع بشرط صداق، ولكنه شرط مجهول، فهو كالصداق الفاسد، مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها.

فلها في هذا كله مهر مثلها، وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف مهر مثلها، ولا متعة لها في قول من ذهب إلى أنه لا متعة للتي فرض لها إذا طلقت قبل أن تمس، ولها المتعة في قول من قال المتعة لكل مطلقة .اهـ.

قال ابن قدامة: والتفويض الصحيح: أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليها في تزويجها بغير مهر، أو بتفويض قدره، أو يزوجها أبوها كذلك، فأما إن زوجها غير أبيها، ولم يذكر مهرًا بغير إذنها في ذلك فإنه يجب مهر المثل.

قال الشافعي[2]: الذي إذا عقد الزوج النكاح به، عرف أنه تفويض في النكاح أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لأمرها برضاها، ولا يسمى مهرًا، أو يقول لها: أتزوجك على غير مهر، فالنكاح في هذا ثابت، فإن

---

(١) «الأم» (٥ / ٦١).
(٢) «الأم» (٥ / ٦١).

أصابها فلها مهر مثلها، وإن لم يصبها حتى طلقها فلا متعة ولا نصف مهر لها.

وإن مات قبل أن يسمي لها مهرًا، أو ماتت فسواء، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قضى في بروع بنت واشق، ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها، وقضى لها بالميراث.

فإن كان ثبت عن النبي ﷺ فهو أولى الأمور بنا.

وإن كان لا يثبت عن النبي ﷺ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ولم يحفظ، وإن لم يثبت فإذا مات، أو ماتت، فلا مهر لها، وله منها الميراث إن ماتت ولها منه الميراث إن مات، ولا متعة لها في الموت، لأنها غير مطلقة، وإنما جعلت المتعة للمطلقة.

وإن كان عقد عليها عقدة النكاح بمهر مسمى، أو بغيره، فسمى لها مهرًا فرضيته، أو رفعته إلى السلطان ففرض لها مهرًا، فهو لها، ولها الميراث.

ثم ذكر بسنده عن ابن عباس سُئل عن المرأة يموت عنها زوجها، وقد فرض صداقها قال: «**لها الصداق والميراث**».

وقال أخبرنا مالك عن نافع، أن ابنة عبيد الله بن عمر، وأمها . ابنة زيد بن الخطاب، وكانت تحت ابن لعبد الله ابن عمر، فمات ولم يدخل بها، ولم يسم لها صداقًا، فابتغت أمها صداقها، فقال لها ابن عمر: ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمنعكموه، ولم نظلمها، فأبت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت، فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث. . . وبسنده إلى عبد خير سُئل عن رجل فوض إليه، فمات ولم يفرض؟ فقال: ليس لها إلا الميراث، ولا نشك أنه قول علي .اهـ. .

وقال الشافعي: لا يكون التفويض إلا في الصورة الأولى، وقد سبق الكلام معه في أن للأب أن يزوج ابنته بدون صداق مثلها فكذلك يجوز

تفويضه.

قال الشافعي[(١)]: وإذا زوجها أبوها، ولم يسم لها مهرًا، أو قال لزوجها: أزوجكها على أن لا مهر عليك. فالنكاح ثابت لها، ولها على الزوج مهر مثلها، لا يرجع به على الأب، فإن ضمن له الأب البراءة من مهرها، وسماه فللزوجة على الزوج صداقها في ماله عاش أو مات، أو عاشت أو ماتت وإن طلقها، فلها عليه نصف مهر مثلها، ولا يرجع به الزوج على الأب، لأنه لم يضمن له في ماله شيئًا فيلزمه ضمانه، إنما ضمن له أن يبطل عنه حق لغيره. .اهـ.

فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول، فليس لها إلا المتعة، نص عليه أحمد في رواية الجماعة، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والزهري، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب لها نصف مهر مثلها لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمى محرمًا.

وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: المتعة مستحبة غير واجبة[(٢)]؛ لأن الله تعالى قال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[(٣)] فخصهم بها فيدل على سبيل الإحسان والتفضل، والإحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لم تخص المحسنين دون غيرهم.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[(٤)] أمر والأمر يقتضي الوجوب، وقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾[(٥)]، وقال تعالى:

(١) «الأم» (٥ / ٦١).
(٢) سيأتي في الباب الحادي عشر تفصيل حكم المتعة.
(٣) البقرة الآية: ٢٣٦.
(٤) البقرة الآية: ٢٣٦.
(٥) البقرة الآية: ٢٤١.

﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ﴾[١]، ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضًا فلم يعر عن العوض كما لو سمى مهرًا، وأداء الواجب من الإحسان فلا تعارض بينهما[٢].

فصل

الاختلاف في المهر

قال الشافعي[٣]: إذا اختلف الرجل والمرأة في المهر، قبل الدخول، أو بعده وقبل الطلاق، أو بعده: فقال: نكحتك على ألف، وقالت: بل نكحتني على ألفين، أو قال: نكحتك على عبد. وقالت: بل نكحتني على دار بعينها، ولا بينة بينهما. تحالفًا، وأبدأ بالرجل في اليمين، فإن حلف. أحلفت المرأة، فإن حلفت جعلت لها مهر مثلها، فإن دخل بها فلها مهر مثلها كاملًا، وإن كان طلقها، ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها. اهـ.

فصل

قال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يكن فرض لها مهرًا، ثم وهب لها غلامًا، ثم طلقها قبل الدخول، قال: لها المتعة وذلك لأن الهبة لا تنقضي بها المتعة كما لا ينقضي بها نصف المسمى، ولأن المتعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولأنها واجبة فلا تنقضي بالهبة كالمسمى[٤].

---

(١) الأحزاب الآية: ٤٩ .

(٢) «المغني» (٧/ ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤)، وانظر (٧/ ١٨٥، ١٨٨، ١٨٩)، ففيها مسائل وأحكام أخرى خاصة بالمفوضة.

(٣) «الأم» للشافعي (٥ / ٦٤).

(٤) «المغني» (٧ / ١٨٥ . ١٨٦).

تقسيط الصداق

سئل شيخ الإسلام ابن تيمية: عن معسر: هل يقسط عليه الصداق؟:

فأجاب: إذا كان معسرًا قسط عليه الصداق على قدر حاله، ولم يجز حبسه، لكن أكثر العلماء يقبلون قوله في الإعسار مع يمينه. وهو مذهب الشافعي وأحمد.

ومنهم من لا يقبل البينة إلا بعد الحبس، كما يقوله من أصحاب أبي حنيفة فإذا كانت الحكومة عند من يحكم بمذهب الشافعي وأحمد لم يحبس.

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل اعتقلته زوجته عند الحاكم على الصداق مدة شهرين، ولم يوجد له موجود، فهل يجوز للحاكم أن يبقيه، أو يطلقه؟:

فأجاب: إذا لم يعرف له مال، حلفه الحاكم على إعساره، وأطلقه. ولم يجز حبسه وتكليفه البينة، والحالة هذه في المذاهب الأربعة.

مسألة

قال: وإذا خلا بها بعد العقد فقال: لم أطأها وصدقته لم يلتفت إلى قولهما، وكان حكمها حكم الدخول في جميع أمورهما إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثًا، أو في الزنا فإنهما يجلدان ولا يرجمان.

وجملة ذلك: أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة، وإن لم يطأ.

روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وهو قديم قولي الشافعي.

وقال شريح، والشعبي، وطاوس، وابن سيرين، والشافعي في الجديد: لا يستقر إلا بالوطء وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروي نحو ذلك عن أحمد، روى عنه يعقوب بن بختان أنه قال: إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، وهذه قد طلقها قبل أن يمسها.

قال الشافعي في «الأم» : والمسيس هو الإصابة، ولم أعلم في هذا خلافًا. وقال تعالى: ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾، والإفضاء الجماع، ولأنها مطلقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها.

وذهب أبو حنيفة: إلى أنه إذا اختلى بها خلوة صحيحة استحقت الصداق المسمى كاملًا، بحيث تكون هذه الخلوة في مكان يأمنان فيه اطلاع أحد عليهما، ولم يكن بأحد منهما مانع شرعي للجماع، مثل أن يكون أحدهما صائمًا صيام فرض، أو تكون حائضًا، أو مانع حسي، مثل مرض أحدهما مرضًا لا يستطيع معه الدخول الحقيقي، أو مانع طبيعي بأن يكون معهما ثالث. . . واستدل على وجوب الصداق لها كاملًا في هذه الحالة، واستدل بما استدل به الحنابلة من حديث زرارة بن أبي أوفى المتقدم.

وأما الإمام مالك:[١] بلغه أن سعيد بن المسيب كان يقول: إذا دخل الرجل على المرأة في بيتها، صُدِّق الرجل عليها وإذا دخلت عليه في بيته صُدِّقت عليه.

قال مالك: أرى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها فقالت: قد مسني، وقال: لم أمسها، صُدق عليها.

(١) «الأم» (٥ / ١٩٧).
(٢) موطأ مالك: (٢ / ٤١٨).

وإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها، وقالت: قد مسني، صدقت عليه. . . اهـ. .

قال الشافعي: [١] اختلف بعض المفتين في المرأة يخلو بها زوجها، فيغلق بابًا ويرخي سترًا، وهي غير محرمة ولا صائمة.

ثم ذكر بسنده عن ابن عباس: ليس لها إلا نصف الصداق، لأن الله ـ عز وجل ـ يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ قال الشافعي: وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره.

وقال القرطبي في تفسيره: [٢] اختلفوا في الرجل يخلو بالمرأة، ولم يجامعها حتى فارقها:

فقال الكوفيون ومالك: عليه جميع المهر، وعليها العدة؛ لخبر ابن مسعود قال: قضى الخلفاء الراشدون فيمن أغلق بابًا وأرخى سترًا أن لها الميراث، وعليها العدة، وروي مرفوعًا خرجه الدارقطني.

والشافعي لا يوجب المهر كاملًا. . وتقدم.

«قال شريح:» لم أسمع الله تعالى ذكر في كتابه بابًا ولا سترًا، إذا زعم أنه لم يمسها، فلها نصف الصداق. اهـ.

قال ابن قدامة: ولنا إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ، روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أبي أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب المهر

---

(١) «الأم» (٦ / ١٩٧).

(٢) تفسير القرطبي (٢ / ١٠١٣).

(٣) [مرسل] أخرجه عبد الرزاق، والبيهقي (٧ / ٢٥٥) في «المصنف» (٦ / ٢٨٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٥١) مرسلًا عن زرارة بن أوفى.

ووجبت العدة(١).

ورواه أيضًا عن الأحنف عن عمر وعلي(٢).

وعن سعيد بن المسيب، وعن زيد بن ثابت: عليها العدة ولها الصداق كاملًا(٣).

وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعًا. وما رووه عن ابن عباس لا يصح(٤).

قال أحمد: يرويه ليث وليس بالقوي، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث، وحنظلة أقوى من ليث، وحديث ابن مسعود(٥) منقطع قاله ابن المنذر، ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها، فيستقر به البدل كما لو وطئها، أو كما لو أجرت دارها، أو باعتها وسلمتها.

وأما قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾(٦) فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرناه، وأما قوله: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ

---

(١) [ضعيف] أخرجه عبدالرزاق في «المصنف» (٦/ ٢٨٥ / ١٠٨٦٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣٥١)، والبيهقي (٧ / ٢٥٥) عن الأحنف بن قيس عن عمر، وعلي، وفي إسناده الحسن وقتادة وكلاهما يدلس وقد عنعناه.

(٢) [صحيح] أخرجه مالك (٢ / ٤١٨ / ح١٢، ١٣)، وعبدالرزاق في «المصنف» (٦ / ٢٨٥ / ١٠٨٦٦)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٦)، عن زيد بن ثابت، وفيه قصة.

(٣) [ضعيف]: ويقصد به ما أخرجه الشافعي في «الأم» (٥ / ١٩٧)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٤) عن ابن عباس. رضي الله عنهم. أنه قال في الرجل يتزوج المرأة يخلو بها فلا يمسها ثم يطلقها: ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله تعالى يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ وفي إسناده ليث بن أبي سليم وحديثه متروك.

(٤) [ضعيف] إلى ما خرجه البيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٥) عن الشعبي، عن عبدالله بن مسعود قال: لها نصف الصداق وإن جلس بين رجليها قال البيهقي: وفيه انقطاع بين الشعبي وبين ابن مسعود.

(٥) البقرة الآية: ٢٣٧.

(٦) النساء الآية: ٢١.

﴿إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[1] فقد حكي عن الفراء أنه قال: الإفضاء: الخلوة دخل بها، أو لم يدخل. وهذا صحيح فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض.

أخرج عبدالرزاق[2] بسند صحيح عن ابن عباس قال: الدخول، والتغشي، والإفضاء، والمباشرة، والرفث، واللمس، هذا الجماع غير أن الله حيي كريم يكني بما شاء عما شاء. سيأتي تفصيل ذلك في باب عشرة النساء.

وقول الخرقي: حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما يعني في حكم ما لو وطئها من تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأربعة سواها إذا طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة له عليها في عدتها، وقال الثوري وأبو حنيفة: لا رجعة له عليها إذا أقر أنه لم يصبها.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[3]، ولأنها معتدة من نكاح صحيح لم ينفسخ نكاحها ولا كمل عدد طلاقها ولا طلقها بعوض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها، ولها عليه نفقة العدة والسكنى لأن ذلك لمن لزوجها عليها الرجعة، ولا تثبت بها الإباحة للزوج المطلق ثلاثًا لقول النبي ﷺ لا مرأة رفاعة القرشي: «**أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[4]ولا الإحصان لأنه يعتبر لإيجاب الحد، والحدود تدرأ بالشبهات، ولا الغسل لأن موجبات الغسل خمسة وليس هذا منها، ولا يخرج به من العنة لأن العنة العجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء، ولا تحصل به الفيئة؛ لأنها الرجوع عما حلف عليه وإنما حلف على ترك الوطء، ولأن حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء

---

(١) المصنف ( ) وسيأتي تفصيل ذلك في معنى الإفضاء في باب عشرة النساء.

(٢) البقرة الآية: ٢٢٨.

(٣) [صحيح] أخرجه البخاري (ح٢٦٣٩)، ومسلم (ح١٤٣٣)، عن عائشة -رضي الله عنها-.

ولا تفسد به العبادات ولا تجب به الكفارة.

وأما تحريم الربيبة فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة، وقال القاضي وابن عقيل: لا تحرم، وحمل القاضي كلام أحمد على أنه حصل مع الخلوة نظر، أو مباشرة فيخرج كلامه على إحدى الروايتين في أن ذلك يحرم، والصحيح أنه لا يحرم لقول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[1]، والدخول كناية عن الوطء، والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه[2].

مسائل

١ ـ حكم ما إذا خلا بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من هذه الأشياء:

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها، وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء كالإحرام والصيام والحيض والنفاس، أو مانع حقيقي كالجب والعنة، أو الرتق في المرأة، فعنه أن الصداق يستقر بكل حال، وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والثوري لعموم ما ذكرناه من الإجماع.

وقال عمر في العنين: يؤجل سنة فإن هو غشيها، وإلا أخذت الصداق كاملًا، وفرق بينهما وعليها العدة، ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد. وإنما الحيض والإحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إسقاط النفقة.

وروي أنه لا يكمل به الصداق، وهو قول شريح وأبي ثور؛ لأنه لا يتمكن من تسلمها فلم تستحق عليه مهرًا بمنعها كما لو منعت تسليم نفسها إليه، يحققه أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي، أو من العاقد

(١) النساء الآية: ٢٣.
(٢) «المغني» (٧ / ١٩١، ١٩٢).

كالإجارة، وعن أحمد رواية ثالثة: إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكمل الصداق فإن كان غيره كمل.

قال أبو داود: سمعت أحمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير رمضان فأغلق الباب وأرخى الستر قال: وجب الصداق، قيل لأحمد: فشهر رمضان؟ قال: شهر رمضان خلاف لهذا، قيل له: فكان مسافرًا في رمضان؟ قال: هذا مفطر يعني وجب الصداق، وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكدًا كالإحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق.

وقال القاضي: إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق، وإن كان يمنع دواعيه كالإحرام وصيام الفرض فعلى روايتين، وقال أبو حنيفة: إن كان المانع من جهتها لم يستقر الصداق، وإن كان من جهته صيام فرض أو إحرام لم يستقر الصداق، وإن كان جبًا، أو عنة كمل الصداق لأن المانع من جهته، وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها فكمل حقها، كما يلزم الصغير نفقة امرأته إذا سلمت نفسها إليه[1].

٢ ـ إذا خلا بها ولم يصل إليها لصغرٍ ونحوه:

وإن خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها، أو كانت كبيرة فمنعته نفسها، أو كان أعمى فلم يعلم بدخولها عليه. لم يكمل صداقه نص عليه أحمد في المكفوف يتزوج المرأة فأدخلت عليه فأرخى الستر وأغلق الباب، فإن كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق، وأومأ إلى أنها إذا نشزت عليه، أو منعته نفسها لا يكمل صداقها، وذكره ابن حامد وذلك لأنه لم يوجد التمكين من جهتها، فأشبه ما لو لم يخل بها وكذلك إن خلا بها

---

(١) «المغني» (٥٧ / ١٩٢).

وهو طفل لا يتمكن من الوطء، لم يكمل الصداق؛ لأنه في معنى الصغيرة في عدم التمكين من الوطء[١].

٣ . الخلوة في النكاح الفاسد:

روى أبو داود أن بصرة بن أكثم تزوج امرأة بكرًا في سترها، فدخل عليها فإذا هي حبلى، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «**لها الصداق بما استحللت من فرجها**» وفرق بينهما[٢].

وقال الشافعي: [٣] إن كان قبل أن يمسها، لم يكن لها من المهر شيء، ولا متعة.

وقضى عمر بن الخطاب في التي نكحت في عدتها إن أصيبت فلها المهر.

وقال الشافعي أيضًا: فإذا جعل رسول الله ﷺ الصداق للمرأة بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال، ولم يرده به عليها وهي التي غرته لا غيرها لو زوجه إياها لم يتم النكاح إلا بها إلا في البكر للأب، فإذا كان في النكاح الفاسد الذي عقد لها لم يرجع به عليها، وقد جعله النبي ﷺ لها كان في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة، فإذا كان للمرأة لم يجز أن تكون هي الآخذة له، ويغرمه وليها، لأن أكثر أمره أن يكون غرّ بها، وهي غرت بنفسها، فهي كانت أحق أن يرجع به عليها، ولو رجع به عليها لم تعطه أولا. اهـ.

قال ابن قدامة: والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر؛ لأن الصداق لم يجب بالعقد، وإنما يوجبه الوطء، ولم يوجد، ولذلك لا

---

(١) «المغني» (٧ / ١٩٣).
(٢) أخرجه أبو داود (٢١٣١) عن بصرة بن أكثم به.
(٣) «الأم» ٧٥، ٧٦.

يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه ذلك الخلوة بالأجنبية.

وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلوة فيه كالخلوة في الصحيح؛ لأن الابتداء بالخلوة فيه كالابتداء بذلك في النكاح الصحيح فيتقرر به المهر كالصحيح، والأول أولى[1].

فصل منه

فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة كالقبلة ونحوها، فالمنصوص عن أحمد أن يكمل به الصداق فإنه قال: إذا أخذها فمسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملًا إذا نال منها شيئًا لا يحل لغيره، وقال في رواية منها: إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل أوجب عليه المهر، ورواه عن إبراهيم: إذا اطلع منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لأنه نوع استمتاع فهو كالقبلة.

قال القاضي: يحتمل أن هذا ينبني على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصداق به وجهان:

أحدهما: يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل**»[2]، ولأنه مسيس فيدخل في قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾، ولأنه استمتاع بامرأته فكمل به الصداق كالوطء[3].

---

(١) «المغني» (٧ / ١٩٣).

(٢) [مرسل] أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣ / ٣٠٧)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٦)، عن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان.

(٣) «المغني» (٧ / ١٩٣).

مسائل

١ . إذا دفع زوجته فأذهب عذرتها ثم طلقها ماذا عليه؟ :

إذا دفع زوجته فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فليس عليه نصف صداقها، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الصداق كاملًا لأنه أذهب عذرتها في نكاح صحيح فكان عليه المهر كما لو وطئها.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[١]، وهذه مطلقة قبل المسيس فأشبه ما لو لم يدفعها ولأنه أتلف ما يستحق إتلافه بالعقد فلم يضمنه لغيره كما لو أتلف عذرة أمته، ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملًا لأن أحمد قال: إن فعل ذلك أجنبي، عليه الصداق ففيما إذ فعله الزوج أولى فإن ما يجب به الصداق ابتداء أحق بتقرير المهر. ونص أحمد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها وفيمن نظر إليها وهي عريانة عليه الصداق كاملًا فهذا أولى[٢].

٢ . إذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها:

وإن دفع امرأة أجنبية فأذهب عذرتها، أو فعل ذلك بأصبعه، أو غيرها فقال أحمد: لها صداق نسائها، وقال: إن تزوج امرأة عذراء فدفعها هو وأخوه فأذهبا عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف الصداق وعلى الأخ نصف العقد، وروي نحو ذلك عن علي وابنه الحسن وعبدالله بن معقل وعبدالملك بن مروان، وقال الشافعي: ليس عليه إلا أرش[٣]

---

(١) البقرة الآية: ٢٣٧ .

(٢) «المغني» (٧ / ١٩٤)، وانظر أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٩٢).

(٣) الأرش: بوزن العرش: دية الجراحات انظر «الصحاح».

بكارتها لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع في ديته إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر، ولأنه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج ففي حق الأجنبي أولى.

«ولنا:» ما روى سعيد قال: حدثنا هشيم، حدثنا مغيرة، عن إبراهيم أن رجلًا كانت عنده يتيمة فخافت امرأته أن يتزوجها فاستعانت بنسوة فضبطنها لها فأفسدت عذرتها وقالت لزوجها إنها فجرت فأخبر عليا. رضي الله عنه. بذلك فأرسل علي إلى امرأته والنسوة فلما أتينه لم يلبثن أن اعترفن بما صنعن فقال للحسن بن علي: اقض فيها يا حسن فقال: الحد على من قذفها والعقر عليها وعلى الممسكات فقال علي: لو كلفت الإبل طحنًا[1] لطحنت وما يطحن يومئذ بعير[2][3].

٣. والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فإذا طلق قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برئ منه صاحبه:

اختلف أهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح، فظاهر مذهب. أحمد رحمه الله. أنه الزوج قال القرطبي: واختاره أبو حنيفة، وهو الصحيح من قول الشافعي. روى ذلك عن علي، وابن عباس، وجبير بن مطعم،. رضي الله عنهم. وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد بن جبير ونافع بن جبير مولى ابن عمر ومجاهد وإياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد، وعن أحمد أنه الولي إذا كان أبا الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أبا، أو جدًا.

وحُكي عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهري وربيعة ومالك

(١) كذا في «المغني» وفي سنن سعيد (طحين).
(٢) [مرسل] سنن سعيد بن منصور (٢ / ٨٥ / ٢١٤٩).
(٣) «المغني» (٧ / ١٩٤).

أنه الولي لأنّ الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها قد خرجت عن يد الزوج، ولأن الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن فينبغي أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه في الموضعين واحدًا؛ ولأن الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾، ثم قال: ﴿أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[1]، وهذا خطاب غير حاضر.

قال أبو بكر[2]: قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾. متشابه، لاحتماله الوجهين اللذين تأولهما السلف عليهما، فوجب رده إلى الحكم وهو قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿٤﴾﴾، وقال تعالى في آية أخرى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾، وقال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾. فهذه الآيات محكمة لا احتمال فيها لغير المعنى الذي اقتضته، فوجب رد الآية المتشابهة، وهي قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ إليها؛ لأمر الله تعالى الناس برد المتشابه إلى المحكم، وذم مبتغي المتشابه من غير حمله على معنى المحكم بقوله تعالى: ﴿فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ﴾. وأيضًا لما كان اللفظ محتملًا للمعاني، وجب حمْلُهُ على موافقة الأصول، ولا خلاف أنه غير جائز للأب هبة شيء من مالها للزوج ولا لغيره، فكذلك المهر؛ لأنه مالها.

وقولُ من حمله على الولي خارج عن الأصول، لأن أحدًا لا يستحق الولاية على غيره في هبة ماله، فلما كان قول القائلين بذلك مخالفًا للأصول خارجًا عنها وجب حمْلُ معنى الآية على موافقتها، إذْ ليس ذلك أصلًا

(١) البقرة الآية: ٢٣٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٦٠١: ٦٠٣).

بنفسه لاحتماله للمعاني، وما ليس بأصل في نفسه، فالواجب رده إلى غيره من الأصول واعتباره بها.

وأيضًا فلوكان المعنيان جميعًا في حيز الاحتمال ووجد نظائرهما في الأصول لكان في مقتضى اللفظ ما يوجب أن يكون أولى بظاهر اللفظ من الولي، وذلك لأن قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ الَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾. لا يجوز أن يتناول الولي بحال لا حقيقة ولا مجازًا، لأن قوله تعالى: ﴿الَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ يقتضي أن تكون العقدة موجودة وهي في يد من هي في يده، فأما عقدة غير موجودة فغير جائز إطلاق اللفظ عليها بأنها في يد أحد، فلما لم تكن هناك عقدة موجودة في يد الولي قبل العقد ولا بعده، وقد كانت العقدة في يد الزوج قبل الطلاق فقد تناوله اللفظ بحال، فوجب أن يكون حمله على الزوج أولى منه على الولي.

فإن قيل: بما حكم الله بذلك بعد الطلاق، وليست عقدة النكاح بيد الزوج بعد الطلاق. قيل له: يحتمل اللفظ بأن يريد الذي كان بيده عقدة النكاح، والولي لم يكن بيده عقدة النكاح، ولا هي في يده في الحال، فكان الزوج أولى بمعنى الآية من الولي.

ويدل على ذلك قوله تعالى في نسق التلاوة: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[1] فندبه إلى الفضل، وقال تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[2]، وليس في هبة مال الغير إفضال منه على غيره، والمرأة لم يكن منها إفضال.

وفي تجويز عفو الولي إسقاط معنى الفضل المذكور في الآية، وجعله تعالى بعد العفو أقرب للتقوى، ولا تقوى له في هبة مال غيره، وذلك الغير لم يقصد إلى العفو فلا يستحق به سمة التقوى.

---

(١) البقرة الآية: ٢٣٧.

(٢) البقرة الآية: ٢٣٧.

وأيضًا فلا خلاف أن الزوج مندوب إلى ذلك، وعفوه وتكميل المهر لها جائز منه، فوجب أن يكون مرادًا بها، وإذا كان الزوج مرادًا انتفى أن يكون الولي مرادًا بها، لأن السلف تأولوه على أحد معنيين: إما الزوج، وإما الولي، وإذ قد دللنا على أن الزوج مراد وجب أن تمتنع إرادة الولي.

فإن قال قائل على ما قدمنا فيما تضمنته الآية من الندب إلى الفضل وإلى ما يقرب من التقوى: وإن كان ذلك خطابًا مخصوصًا به المالك دون من يهب مال الغير، ليس يمتنع في الأصول أن تلحق هذه التسمية للولي، وإن فعل ذلك في مال من يلي عليه والدليل على ذلك أنه يستحق الثواب بإخراج صدقة الفطر عن الصغير من مال الصغير، وكذلك الأضحية والختان. قيل: أغفلت موضع الحجاج مما قدّمناه، وذلك أنّا قلنا: هو غير مستحق للثواب والفضل بالتبرع بمال الغير، بمن وجب عليه حق في ماله فأخرجه عنه وليه، وهو الأب، ونحن نجيز للوصي ولغير الوصي أن يخرج عنه هذه الحقوق ولا نجيز عفوهم عنه، فكيف تكون الأضحية وصدقة الفطر والحقوق الواجبة بمنزلة التبرع وإخراج ما لا يلزم من ملكها؟!

وزعم بعض من احتج لمالك أنه لو أراد الزوج لقال: «**إلا أن يعفون أو يعفو الزوج**» لما قد تقدم من ذكر الزوجين، فيكون الكلام راجعًا إليهما جميعًا، فلما عدل عن ذلك إلى ذكر من لا يعرف إلا بالصفة علم أنه لم يرد الزوج. قال أبو بكر: وهذا الكلام فارغ لا معنى تحته، لأن الله تعالى يذكر إيجاب الأحكام تارة بالنصوص، وتارة بالدلالة على المعنى المراد من غير نصّ عليه، وتارة بلفظ يحتمل للمعاني وهو في بعضها أظهر وبه أولى، وتارة بلفظ مشترك يتناول معاني مختلفة يحتاج في الوصول إلى المراد بالاستدلال عليه من غيره وقد وجد ذلك كله في القرآن.

وقوله: «**لو أراد الزوج لقال، أو يعفو**» حتى يرجع الكلام إلى الزوج دون غيره، ولما عدل عنه إلى لفظ محتمل خلف من القول لا معنى له، ويقال

له: لو أراد الولي لقال «**الولي**»، ولم يورد لفظًا يشترك فيه الولي وغيره.

وقال هذا القائل: «**إن العافي هو التارك لحقه، وهي إذا تركت النصف الواجب لها فهي عافية، وكذلك الولي فإن الزوج إذا أعطاها شيئًا غير واجب لها لا يقال له: عاف وإنما هو واهب**»، وهذا أيضًا كلام ضعيف؛ لأن الذين تأولوه على الزوج قالوا: إن عفوه هو إتمام الصداق لها، وهم الصحابة والتابعون، وهم أعلم بمعاني اللغة وما تحتمله من هذا القائل.

وأيضًا فإن العفو في هذا الموضع ليس هو قوله: «**قد عفوت**»، وإنما المعنى فيه تكميل المهر من قبل الزوج، أو تمليك المرأة النصف الباقي بعد الطلاق إياه، ألا ترى أن المهر لو كان عبدًا بعينه لكان حكم الآية مستعملًا فيه والندب المذكور فيها قائمًا فيه، ويكون عفو المرأة أن تملكه النصف الباقي لها بعد الطلاق لا بأن تقول: «**قد عفوت**»، ولكن على الوجه الذي يجوز فيه عقود التمليكات؟ فكذلك العفو من قبل الزوج ليس هو أن يقول: «**قد عفوت**». لكن بتمليك مبتدأ على حسب ما تجوز التمليكات. وكذلك لو كانت المرأة قد قبضت المهر واستهلكته كان عفو الزوج في هذه الحالة إبراءها من الواجب عليها، ولو كان المهر دينًا في ذمة الزوج كان عفوها إبراءه من الباقي، فكل عفو أضيف إلى المرأة فمثله يضاف إلى الزوج.

ويقال: فما تقول في عفو الولي على أي صفة هو فإنا نجعل عفو الزوج على مثلها، فالاشتغال بمثل ذلك لا يجدي نفعًا لأن ذلك كلام في لفظ العفو والعدول عنه وهو مع ذلك منتقض على قائله، إلا أني ذكرته إبانةً عن اختلال قول المخالفين ولجئهم إلى تزويق الكلام بما لا دلالة فيه .اهـ.

«ولنا:» ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

---

(١) [ضعيف] أخرجه الدارقطني في سنن (٣ / ٢٧٩) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف.

عن النبي ﷺ أنه قال «**ولي العقدة الزوج**»[1] ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فإنه يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء ولأن الله تعالى قال: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة:٢٣٧]، والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب إلى التقوى، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته وإسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ﴾ [يونس:٢٢]، وقال تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُم مَّا حُمِّلْتُمْ﴾ [النور:٥٤]

فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كمل الصداق جميعه، وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق جاز إذا كان معفٍ منهما رشيدًا جائزًا تصرفه في ماله، وإن كان صغيرًا، أو سفيهًا لم يصح عفوه لأنه ليس له التصرف في ماله بهبة ولا إسقاط، ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة أبًا كان، أو غيره صغيرة كانت، أو كبيرة. نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى عنه ابن منصور «إذا طلق امرأته وهي بكر قبل أن يدخل بها فعفا أبوها، أو زوجها ما أرى عفو الأب إلا جائزًا، قال أبو حفص: ما أرى ما نقله ابن منصور إلا قولًا لأبي عبدالله قديمًا، وظاهر قول أبي حفص أن المسألة رواية واحدة، وأن أبا عبدالله رجع عن قوله بجواز عفو الأب وهو الصحيح لأن مذهبه أنه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده الصغير ولا إعتاق عبيده ولا تصرفه له إلا بما فيه مصلحته، ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط:

(١) «المغني» (٧ / ١٩٥).

منها: أن يكون أبًا لأنه الذي يلي مالها ولا يتهم.

٤ ـ إن منعت نفسها حتى تتسلم صداقها فهل لها ذلك؟:

فإن منعت نفسها حتى تتسلم صداقها، وكان حالًا فلها ذلك، قال ابن المنذر: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها، وإن قال الزوج: لا أسلم إليها الصداق حتى أتسلمها أجبر الزوج على تسليم الصداق أولًا ثم تجبر هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع.

قال في «الأم»[1]: إذا ملك الرجل عقدة المرأة فأراد الدخول بها، فإن كان مهرها حالًا، أو بعضه لم تجبر على الدخول حتى يدفع الحال منه إليها.

وإن كان دينًا كله أجبرت على الدخول عليه متى شاء، لا وقت لها في ذلك من يوم؛ لتصلح أمرها ونحوه، لا يجاوز بها ثلاثًا إذا كانت بالغًا ويجامع مثلها، وسواء هذا في الحرة، أو المملوكة، وليس لولي الحرة ولا لسيد المملوكة منعه إياها إذا دفع صداقها إن كان حالًا، أو ما كان حالًا منه، ولا يؤجل الرجل في الصداق إلا ما يؤجل في دين الناس ويباع عليه في ماله كما يباع عليه في الدين ويحبس فيه كما يحبس في الديون، لا افتراق في ذلك.

هذا كله إذا كانت الزوجة بالغًا، أو مقاربة البولغ، أو جسيمة يحتمل مثلها أن يجامع فإذا كانت غير ذلك فلأهلها منعها من الدخول. . .اهـ.

«ولنا:» أن في إجبارها على تسليم نفسها أولًا خطر إتلاف البضع والأمتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف البيع الذي

(١) «الأم» (٥ / ٨٥).

يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه، فإذا تقرر هذا فلها النفقة ما امتنعت لذلك وإن كان معسرًا بالصداق لأن امتناعها بحق، وإن كان الصداق مؤجلًا فليس لها منع نفسها قبل قبضه لأن رضاها بتأجيله رضا بتسليم نفسها قبل قبضه كالثمن المؤجل في البيع فإن حل لمؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضًا لأن التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه، وإن كان بعضه حالًا وبعضه مؤجلًا فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل، وإن كان الكل حالًا فلها منع نفسها على ما ذكرنا، فإن سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه فقد توقف أحمد عن الجواب فيها، وذهب أبو عبدالله ابن بطة وأبو إسحاق بن شاقلا إلى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد لأن التسليم استقر به العوض فرضي المسلم فلم يكن لها أن تمتنع منه بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع، وذهب أبو عبدالله بن حامد إلى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه تسليم يوجبه عليها عقد النكاح فملكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها كالأول، فأما إن وطئها مكرهة لم يسقط به حقها من الامتناع لأنه حصل بغير رضاها كالبيع إذا أخذه المشتري من البائع كرهًا، وإن أخذت الصداق فوجدته معيبًا فلها منع نفسها حتى يبدله، أو يعطيها أرشه لأن صداقها صحيح، وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على الوجهين فيما إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدا لها أن تمتنع، وكل موضع قلنا: لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير إذن الزوج لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها، ولو بقي منه درهم كان كبقاء جميعه لأن كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون[١].

٥ . إذا تزوجها على مهرين سر وعلانية أخذ بالعلانية:

إذا اتفق العاقدان في السر على مهر، ثم تعاقدا في العلانية بأكثر منه ثم

---

(١) «المغني» (٧ / ٢٠٠).

اختلفا إلى القضاء فيم يحكم القاضي؟

قال أبو يوسف: يحكم بما اتفقا عليه سرًا، لأنه يمثل الإرادة الحقيقية وهو مقصد العاقدين.

وقيل: يحكم بمهر العلانية، لأنه هو المذكور في العقد، وما كان سرًا فعلمه إلى الله والحكم يتبع الظاهر، وهو مذهب أبي حنيفة، ومحمد، وظاهر قول أحمد في رواية الأثرم، وقول الشعبي، وابن أبي ليلى، وأبي عبيد.

«قال ابن قدامة:» وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية أُخذ بالعلانية، وإن كان السر قد انعقد به النكاح.

ظاهر الكلام: أن الرجل إذا تزوج المرأة في السر بمهر ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر أنه يؤخذ بالعلانية وهذا ظاهر قول أحمد في رواية الأثرم، وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبي عبيد، وقال القاضي: الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سرًا كان أو علانية، وحمل كلام أحمد والخرقي على أن المرأة لم تقر بنكاح السر فيثبت مهر العلانية لأنه الذي ثبت به النكاح وهذا قول سعيد بن عبدالعزيز وأبي حنيفة والأوزاعي والشافعي ونحوه عن شريح والحسن والزهري والحكم بن عيينة ومالك وإسحاق لأن العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء، ووجه قول الخِرقي أنه إذا عقد في الظاهر عقدًا بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر، فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صداقها، ومقتضى ما ذكرنا من التعليل لكلام الخرقي أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر لأنه وجب عليه بعقده ولم تسقطه العلانية فبقي وجوبه.

فأما إن اتفقا على أن المهر ألف وأنهما يعقدان بألفين تجملًا ففعلا ذلك فالمهر ألفان لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجبت كما لو لم

يتقدمهما اتفاق على خلافها وهذا أيضًا قول القاضي ومذهب الشافعي، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلانية نحو أن يكون السر ألفًا والعلانية ألفين، أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار، وإذا قلنا: إن الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تفي للزوج بما وعدت به وشرطته على نفسها من أنها لا تأخذ إلا مهر السر.

قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا تزوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهرًا ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوفاء بالشرط لئلا يحصل منهم ولأن النبي ﷺ قال: «**المؤمنون على شروطهم**»[1] على قول القاضي: إذا ادعى الزوج عقدًا في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل قُصد فيه، فليس لها سواه، وإن أنكرته فالقول قولها لأنها منكرة، وإن أقرت به وقالت: هما مهران في نكاحين وقال: بل نكاح واحد أسررناه ثم أظهرناه فالقول قولها لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكمًا كالأول ولها المهر في العقد الثاني ونصف المهر في العقد الأول إن ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وإن أصر على الإنكار سُئلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الأول ثم طلقها طلاقًا بائنًا، ثم نكحها نكاحًا ثانيا حلفت على ذلك واستحقت، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر، أو جميعه لزمها ما أقرت به.

٦. مسألة

فإذا أصدقها غنمًا فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الأولاد لها ورجع بنصف الأمهات إلا أن تكون الولادة نقصتها فيكون مخيرًا بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها أو يأخذ نصفها ناقصة.

---

(١) انظر تخريجه في باب «عشرة النساء».

وقال الشافعي:[(١)] يرجع بنصفها يوم دفعها إليها.

قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فإذا زاد فالزيادة لها وإن نقص فعليها، وإذا كانت غنمًا فولدت فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونه لأنه نماء ملكها، ويرجع في نصف الأمهات إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة: لأنه نصف ما فرض لها، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وإن كانت نقصت بالولادة، أو بغيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصًا لأنه راض بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها لأن ضمان النقص عليها وبهذا قال الشافعي[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لا يرجع في نصف الأصل، وإنما يرجع في نصف القيمة لأنه لا يجوز فسخ العقد في الأصل دون النماء لأنه موجب العقد فلم يجز رجوعه في الأصل بدونه.

ولنا: أن هذا نماء منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض وما ذكروه فغير صحيح، لأن الطلاق ليس برفع للعقد ولا النماء من موجبات العقد إنما هو من موجبات الملك إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه إليها، أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فتنفرد بالأولاد، وإن نقصت الأمهات خيرت بين أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها، وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة لم يكن له ذلك، وقال أبو حنيفة: إذا ولدت في يد الزوج، ثم طلقها

---

(١) «الأم» (٥ / ٥٤).
(٢) «الأم» (٥ / ٥٤).

قبل الدخول رجع في نصف الأولاد أيضًا لأن الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد لأن حق التسليم تعلق بالأم فسرى إلى الولد كحق الاستيلاء وما دخل في التسليم المستحق يتنصف بالطلاق كالذي دخل في العقد.

«ولنا:» قول الله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[(١)] وما فرض ههنا إلا الأمهات فلا يتنصف سواها ولأن الولد حدث في ملكها فأشبه ما حدث في يدها ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاد فإن حق الاستيلاد يسري وحق التسليم لا سراية له فإن تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طالبت به فمنعها ضمنه كالغاصب وإلا لم يضمنه؛ لأنه تبع لأمه[(٢)].

٧ . مسألة

وإذا أصدقها أرضًا فبنتها دارًا، أو ثوبًا فصبغته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء، أو الصبغ فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائدًا فلا يكون له غيره.

قال الشافعي:[(٣)] لو أصدقها ثيابًا فقطعتها، أو صبغتها، فزادت في التقطيع أو الصبغ، أو نقصها، كان سواء، ويرجع بنصف قيمتها يوم دفعها إليها .اهـ.

وقال ابن قدامة: إنما كان له نصف القيمة لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصبغ، فإن دفعت إليه نصف الجميع زائدًا فعليه قبوله لأنه حقه وزيادة، وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ

---

(١) البقرة الآية: ٢٣٧.
(٢) «المغني» (٧ / ٢٠٥، ٢٠٦).
(٣) «الأم» (٥ / ٥٥).

ويكون لها النصف فقال الخرقي: له ذلك، قال القاضي: هذا محمول على أنهما تراضيا بذلك لأنها تجبر على قبوله لأن بيع البناء معاوضة فلا تجبر المرأة عليها، والصحيح أنها تجبر لأن الأرض حصلت له وفيها بناء لغيره فإذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها، وكذلك إذ رجع المعير في أرضه وفيها بناء أو غرس للمستعير فبذل المعير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها(١).

٨ ـ مسألة

إذا أصدق ذمي ذمية خمرًا فتخللت في يدها ثم طلقها قبل الدخول، احتمل أن لا يرجع عليها بشيء لأنها قد زادت في يدها بالتخلل والزيادة لها، وإن أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض وحينئذ لا قيمة لها، وإن تخللت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لأن الزيادة لها ويحتمل أن يكون الخل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا إلينا فعل القبض، أو أسلما، أو أحدهما(٢).

٩ ـ كل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة يسقط به مهرها:»

وكل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة مثل إسلامها، أو ردتها، أو إرضاعها من ينفسخ النكاح بإرضاعها، أو ارتضاعًا وهي صغيرة، أو فسخت لإعساره، أو عيبه، أو لعتقها تحت عبد، أو فسخه بعيبها فإنه يسقط به مهرها ولا يجب لها متعة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه، وإن كانت بسبب الزوج كطلاقه وخلعه

---

(١) «المغني» (٧ / ٢٠٧) وسيأتي في أحكام المرتدين والمشركين.

(٢) «المغني» (٧ / ٢٠٨).

وإسلامه وردته، أو جاءت من أجنبي كالرضاع، أو وطء ينفسخ به النكاح سقط نصف المهر ووجب نصفه، أو المتعة لغير من سمى لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي، وإن قتلت المرأة استقر المهر جميعه لأنها فرقة حصلت بالموت وانتهاء النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت حتف أنفها سواء قتلها زوجها، أو أجنبي، أو قتلت نفسها، أو قتل الأمة سيدُها، وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلاء فهو كطلاقه، لأنه قام مقامه في أيفاء الحق عليه عند امتناعه منه.

وفي فرقة اللعان روايتان:

إحداهما: هي كطلاقة لأن سبب اللعان قذفه الصادر منه.

والثانية: يسقط به مهرها لأن الفسخ عقيب لعانها فهو كفسخها لعنته وفي فرقة شرائها لزوجها أيضًا روايتان:

إحداهما: يتنصف بها مهرها لأن البيع الموجب للفسخ تم بالسيد القائم مقام الزوج وبالمرأة فأشبه الخلع.

والثانية: يسقط المهر لأن الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبه فسخها لعنته، وفيما إذا اشترى الحر امرأته وجهان مبنيان على الروايتين في شرائها لزوجها، وإذا جعل لها الخيار فاختارت نفسها، أووكلها في الطلاق فطلقت نفسها فهو كطلاقه لا يسقط مهرها لأن المرأة، وإن باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكيلة له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه صدر عن مباشرته، وإن علق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لأن السبب منه وجد، وإنما هي حققت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب والله أعلم[١].

(١) «المغني» (٧ / ٢١١).

١٠ ـ من تزوج فسمى صداقًا أو لم يسم:

قال ابن حزم: ومن تزوج فسمى صداقًا، أو لم يسم فله الدخول بها أحبت أم كرهت ويقضي لها بما سمى لها أحب أم كره، ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها لكن يقضي عاجلًا بالدخول ويقضي لها عليه حسب ما يوجد عنده بالصداق فإن كان لم يسم لها شيئًا قضي عليه بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأكثر أو أقل، وهذا مكان اختلف السلف فيه[1].

١١ ـ لا تجبر المرأة على أن تتجهز بشيء من الصداق ولا غيره إلا أن تطيب نفسها بذلك:

جرى عرف الناس على أن تقوم الزوجة وأهلها، بإعداد الجهاز وتأثيث البيت. وكان هذا في بادئ الأمر لإدخال السرور على الزوجة بمناسبة زفافها، ثم أصبح هذا العرف إلزامًا وواجبًا عند كثير من الناس اليوم.

والحق أن المسئول عن إعداد البيت شرعًا للمعيشة هو الزوج وأما الزوجة فلا تسأل عن شيء من ذلك مهما كان مهرها، ولأن المهر تستحقه المرأة في مقابل الاستمتاع، لا من أجل وجوب مشاركة الزوج في إعداد وتجهيز البيت.

فالمهر حق خالص لها ليس لأبيها ولا لزوجها، ولا لأحد حق فيه، وقد رأى المالكية أن المهر ليس حقًا خالصًا للزوجة، ولذلك لا يجوز لها أن تنفق منه على نفسها، ولا تقضي منه دينًا عليها، وإن كان للمحتاجة أن تنفق منه، وتلتمس بالشيء القليل بالمعروف، وأن تقتضي منه الدين القليل كالدينار إذا كان المهر كثيرًا.

والجهاز إذا اشترته الزوجة بمالها، أو اشتراه لها أبوها فهو ملك خالص لها. ولا حق للزوج ولا لغيره فيه، ولها أن تمكن زوجها وضيوفه من الانتفاع به كما أن لها أن تمتنع من تمكينه من الانتفاع، وإذا امتنعت لا

---

(١) «المحلى» (٩ / ٤٨٨)

تجبر عليه، وقال مالك: يجوز للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته الانتفاع الذي جرى به العرف.

قال ابن حزم: ولا يجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز إليه بشيء أصلًا لا من صداقها الذي أصدقها، ولا من غيره من سائر مالها، والصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا إذن للزوج في ذلك ولا اعتراض وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، وأبي سليمان، وغيرهم.

وقال مالك: إن أصدقها دنانير، أو دارهم أجبرت على أن تبتاع بكل ذلك شورة من ثياب ووطاء وحلي تتجمل به له ولا يحل لها أن تقضي منها دينا عليها إلا ثلاثة دنانير فأقل فإن أصدقها نقار ذهب، أو نقار فضة فهو لها ولا تجبر على أن تبتاع بها شورة أصلًا، فإن أصدقها حليا أجبرت على أن تتحلى به له فإن أصدقها ثيابًا ووطاء أجبرت على أن تلبسها بحضرته ولم تجب لها عليه كسوة حتى تمضي مدة تخلق فيها تلك الثياب، فإن أصدقها خادمًا أنثى أجبرت على أن تخدمها ولم يكن لها بيعها، وإن أصدقها عبدًا فلها أن تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره، فلو أصدقها دابة، أو ماشية، أو ضيعة أو دارًا، أو طعامًا لم يكن للزوج في كل ذلك رأي وهو لها تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره، وليس للزوج أن ينتفع بشيء من ذلك ولا أن ينظر فيه إلا بإذنها إن شاءت.

قال أبو محمد: قول مالك هذا يكفي من فساده عظيم تناقضه وفرقه بين ما فرق من ذلك بلا برهان من قرآن، ولا من سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قول أحد نعلمه قبله، ولا قياس ولا رأي له وجه، وأطرف شيء إباحته لها قضاء الثلاثة دنانير والدينارين في دينها فقط لا أكثر من ذلك فليت شعري إن كان صداقها ألفي دينار، أو كان صداقها دينارًا واحدًا كيف العمل في ذلك إن هذا لعجب!

«قال أبو محمد:» وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ

صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴿٤﴾﴾ [النساء: ٣]. فافترض الله ـ عز وجل ـ على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة ولم يبح للرجال منها شيئًا إلا بطيب أنفس النساء فأي بيان بعد هذا نرغب؟ أم كيف تطيب نفس مسلم على مخالفة هذا الكلام لرأي فاسد متخاذل متنافر لا يعرف لقائله فيه سلف؟ ووجدنا الله ـ عز وجل ـ قد أوجب للمرأة حقوقًا في مال زوجها أحب أم كره وهي الصداق والنفقة والكسوة، والإسكان ما دامت في عصمته والمتعة إن طلقها ولم يجعل للزوج في مالها حقًا أصلًا لا ما قل ولا ما كثر ولا شيء أطرف من إسقاطهم عن الزوج الكسوة ما دام يمكنها أن تكتسي من صداقها ولم يسقط عنه النفقة ما دام يمكنها أن تنفق على نفسها من صداقها فهل سمع بأسقط من هذا الفرق الفاسد؟

وشغب بعضهم بقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾[1]

فقلنا: صدق الله ـ عز وجل ـ ، ولا يحل تحريف الكلم عن مواضعه، ولا أن نقول عليه ـ عز وجل ـ ما لم يقل فهذا من أكبر الكبائر، وليس في هذه الآية ذكر لقيامه على شيء من مالها ولا للحكم برأيه ولا للتصرف فيه وإنما فيها أنه قائم عليها يسكنها حيث يسكن ويمنعها من الخروج إلى غير الواجب ويرحلها حيث يرحل، ثم لو كان في الآية ما ادعيتم لكنتم أول مخالفين لها لأنكم خصصتم بعض الصدقات دون بعض ودون سائر مالها، كل ذلك تحكم بالباطل بلا برهان، وشغبوا أيضًا بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ: **«تنكح المرأة لأربع لحسبها ومالها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»**[2].

---

(١) النساء الآية: ٣٤ .

(٢) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٩ / ٣٥ / ٥٠٩٠)، ومسلم (١٠ / ٥٠ ـ الرضاع) عن أبي هريرة، وانظر تخريجه في «منار السبيل» (رقم ١٩٤٣) بتخريجنا.

وربما يموهون بما نذكره مما رويناه عن جلال بن أبي الجلال العتكي، عن أبيه، أن رجلًا خطب إلى رجل ابنته من امرأة عربية فأنكحها إياه فبعث إليه بابنة له أخرى أمها أعجمية فلما دخل بها علم بعد ذلك فأتى معاوية فقص عليه فقال: معضلة ولا أبا حسن. وكان علي حربًا لمعاوية. فقال الرجل لمعاوية: فأذن لي أن آتيه فأذن له معاوية فأتى الرجل علي بن أبي طالب فقال: السلام عليك يا علي فرد عليه السلام فقص عليه القصة فقضى علي على أبي الجارية بأن يجهز ابنته التي أنكحها إياه بمثل الصداق الذي ساق منها لأختها بما أصاب من فرجها وأمره أن لا يمس امرأته حتى تنقضي عدة أختها(١). وعن إبراهيم النخعي أن رجلًا تزوج جارية فأدخل عليه غيرها فقال إبراهيم: للتي دخل بها الصداق الذي ساق وعلى الذي غره أن يزف إليه امرأته بمثل صداقها(٢).

قال أبو محمد: هذا كله عليهم لا لهم لأنه ليس في شيء من هذين الخبرين: أن للزوج في ذلك حقًا ولا أربًا إنما فيهما أن يضمن للتي زوجت منه وزف إليه غيرها صداقها للذي استهلك لها وأعطى لغيرها بغير حق وهكذا نقول، ثم هم يخالفون هذه الرواية عن علي في موضعين، أحدهما أنه جعل للتي زفت إليه الصداق الذي سمى لأختها وهم لا يقولون بهذا بل إنما يقضون لها بصداق مثلها، والموضع الثاني أمر علي له أن لا يطأ التي صح نكاحه معها إلا حتى تنقضي عدة الأخرى التي زفت إليه وهم لا يقولون بهذا، فمن المقت والعار والإثم تمويه من يوهم أنه يحتج بأثر هو أول من يخالفه ونعوذ بالله من الخذلان، هذا مع أن الجلال بن أبي الجلال غير مشهور.

وعن الحسن عن أنس فذكر خطبة علي فاطمة. رضي الله عنهما. «وإن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣ / ٣١٧).

(٢) [صحيح] أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٥٠٨)، بإسناد صحيح إلى النخعي.

عليا باع درعه بأربعمائة وثمانين قال: «فأتيت بها رسول الله ﷺ فوضعتها في حجره فقبض منها قبضة فقال: «يا بلال أبغنا بها طيبًا وأمرهم أن يجهزوها» قال: «فجعل لنا سريرًا مشروطًا بالشريط ووسادة من أدم حشوها ليف وملء البيت كثيبًا»[١].

قال أبو محمد: وهذا حجة عليهم لأنه لا تبلغ قبضة في طيب وسرير مشروط بالشريط ووسادة من أدم حشوها ليف عشر أربعمائة درهم وثمانين درهمًا فظهر فساد قولهم والحمد لله رب العالمين[٢].

تنبيه: وجاء في قانون الأحوال الشخصية المادة رقم (٦٦) منه: أن الزوجة تلتزم بتجهيز نفسها بما يتناسب، وما تعجل من مهر قبل الدخول، ما لم يتفق على غير ذلك، فإذا لم يعجل شيء من المهر فلا تلتزم بالجهاز، إلا بمقتضى الاتفاق، أو العرف .اهـ.

إذا زنت المرأة قبل الدخول بها هل ينفسخ العقد؟ وهل لها شيء من المهر؟

فصل: وإن زنت امرأة رجل أو زنى زوجها لم ينفسخ النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده في قول عامة أهل العلم، وبذلك قال مجاهد وعطاء والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وعن جابر بن عبد الله أن المرأة إذا زنت يفرق بينهما وليس لها شيء، وكذلك روي عن الحسن وعن علي رضي الله عنه أنه فرق بين رجل وامرأته زنى قبل الدخول بها، واحتج لهم بأنه لو قذفها ولاعنها بانت منه لتحقيقه الزنا عليها فدل على أن الزنا بينهما.

ولنا: أن دعواه الزنا عليها لا يبينها ولو كان النكاح ينفسخ به لانفسخ

---

(١) أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٥٠٩)، والحسن مدلس وقد عنعنه.

(٢) «المحلى» (٩ / ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩).

بمجرد دعواه كالرضاع ولأنها معصية لا تخرج عن الإسلام فأشبهت السرقة، فأما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنا بدليل أنها إذا لاعنته فقد قابلته فلم يثبت زناها، ولذلك أوجب النبي ﷺ الحد على من قذفها والفسخ واقع ولكن أحمد استحب للرجل مفارقة امرأته إذا زنت، وقال: لا أرى أن يمسك مثل هذه وذلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراشه وتلحق به ولدًا ليس منه، قال ابن المنذر: لعل من كره هذه المرأة إنما كرهها على غير وجه التحريم فيكون مثل قول أحمد هذا، قال أحمد: ولا يطؤها حتى يستبرئها بثلاث حيض، وذلك لما روى رويفع بن ثابت قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر يسقي ماءه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى، ولأنها ربما تأتي بولد من الزنا فينسب إليه والأولى أنه يكفي استبراؤها بالحيضة الواحدة، ولأنها تكفي في استبراء الإماء وفي أم الولد إذا أعتقت بموت سيدها أو بإعتاق سيدها فيكفي ههنا والمنصوص ههنا مجرد الاستبراء وقد حصل بيضة فيكتفى بها.

العفو عن نصف المهر أو المهر كله:

متى طلق الزوج زوجته قبل الدخول تنصف المهر بينهما. فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه.

وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق جاز، إن كان العافي منهما رشيدا جائزًا تصرفه في ماله. أما إن كان صغيرًا أو سفيها فلا يصح عفوه. ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة أبا كان أو غيره، صغيرة أو كبيرة، على الصحيح. وروى أنه يصح عفو الولي عن صداق الزوجة بخمس شرائط: أن يكون الولي أبًا. وأن تكون الزوجة صغيرة. وأن تكون بكرًا، وأن تكون مطلقة، وأن يكون الطلاق قبل الدخول. والصحيح أن أحمد رجع عن هذا القول.

الباب الخامس

في النفقات

المراد بنفقة الزوجة: توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام، ومسكن، وخدمة، ودواء وإن كانت غنية.

حكمه: دليل المشروعية قول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧].

وقوله ﷺ «**ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف**» رواه مسلم[١].

وقال[٢] ابن قدامة: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن، وقال ابن الصباغ في «**الشامل**»: ينبغي أن لا تجب النفقة إلا بعد أن يسلمها، ولا يجب بذلها، لأن بذلها لا حكم له .اهـ.

معيارها: هي نفقة الكفاية، بحسب ما يصلح لمثلها مع مثله بالمعروف لقوله ﷺ في حديث هند زوجة أبي سفيان حين شكت شحه وبخله: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٣] ثم ينفق كلٌ على سعته قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[٤].

---

(١) [صحيح]: أخرجه مسلم من حديث جابر الطويل في صفة حجه ﷺ وانظر تخريجنا: منار السبيل ح١٤.

(٢) «المغني» (٨ / ١٥٦).

(٣) [متفق عليه]: أخرجه البخاري في البيوع (ح٢٢١١)، ومسلم في الأقضية (١٢ / ٨٠٧ / ٩. النووي)، وانظر تخريجنا رياض الصالحين (ح١٢٣٨).

(٤) الطلاق الآية: ٧ .

قال الأحناف: إن النفقة غير مقدرة بالشرع وإنه يجب على الزوج لزوجته قدر ما يكفيها. وقالوا: تقدير نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرًا أو عسرًا مهما تكن حالة الزوجة.

بالقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾ [الطلاق:٧]. وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦].

وقالت الشافعية: إنما النفقة مقدرة بالشرع، واتفقوا مع الأحناف في اعتبار حال الزوج عسرًا ويسرًا. وبنحو هذا قالت المالكية والحنابلة بتفصيل.

وهو ما جرى العمل عليه في المحاكم تطبيقًا للمادة (١٦) من القانون (٢٥) لسنة ١٩٢٩م. ونصها: «تقدير نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج عسرًا ويسرًا مهما كانت حالة الزوجة».

شروط وجوب النفقة على الزوج:

١ . صحة عقد الزواج، فليس على المسلم نفقة في زواج فاسد، أو باطل.

٢ . صلاحية الزوجة للمعاشرة الزوجية.

٣ . أن لا يفوت على الزوج حقه في احتباس الزوجة بغير مبرر شرعي وبسبب ليس من جهته.

فإذا لم يتوفر شرط من هذه الشروط، فإن النفقة لا تجب[١].

---

(١) انظر «المغني» (٨ / ١٥٦)، وكشاف القناع (٥ / ٤٦٠)، وانظر: فقه الأسرة (١ / ١٨١، ١٨٢).

وفي الباب مسائل تتعلق بالمعقود عليها والغير مدخول بها، منها:

١ ـ هل على الزوج نفقة زوجته من العقد إلى البناء؟:

قال الشافعي في «الأم»: لا تجب النفقة لامرأة حتى تدخل على زوجها، أو تخلي بينه وبين الدخول عليها[١].

وقال ابن حزم وعلى الزوج كسوة الزوجة مذ يعقد النكاح ونفقتها وما تتوطاه وتتعاطاه وتفترشه وإسكانها كذلك أيضًا صغيرة كانت أو كبيرة ذات أب أو يتيمة، غنية أو فقيرة، دعى إلى البناء أو لم يدع، نشزت، أو لم تنشز حرة كانت أو أمة، بوأت معه بيتًا أو لم تبوأ.

برهان ذلك ما رويناه عن معاوية القشيري قال: «**قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولاتضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت**»[٢].

وخالف ابن حزم حيث قال: وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد، وقال قوم: لا نفقة للمرأة إلا حيث تدعى إلى البناء بها وهذا قول لم يأت به قرآن ولا سنة ولا قول صحابي ولا قياس ولا رأي له وجه.

ولا شك في أن الله ـ عز وجل ـ لو أراد استثناء الصغيرة والناشز لما أغفل ذلك حتى يبينه له غيره ـ حاش لله من ذلك ـ؟!

وعن جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في عرفة يوم عرفة: «**فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربًا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن**

---

(١) «الأم» (٥ / ٧٨، ٧٩).

(٢) [حسن] أخرجه أحمد (٤ / ٤٤٧)، وأبو داود (٢١٤٢)، وانظر: «المحلى» (٩ / ٥١٠، ٥١١)، ويشهد له حديث جابر الذي يليه.

بالمعروف»[١] فعم رسول الله ﷺ كل النساء، ولم يخص ناشزًا من غيرها، ولا صغيرة، ولا كبيرة، ولا أمة مبوأة بيتًا من غيرها، وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى وما كان ربك نسيا.

وعن ابن عمر قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأجناد أن انظروا إلى من طالت غيبته أن يبعثوا بنفقة، أو يرجعوا[٢]، وذكر باقي الخبر فلم يستثن عمر امرأة من امرأة. وعن شعبة قال: سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها، غاضبة هل لها نفقة؟ قال: نعم[٣].

قال أبو محمد: وروينا عن نحو خمسة من التابعين: لا نفقة لناشز: وهذا قول خطأ ما نعلم لقائله حجة، فإن قيل: إن النفقة بإزاء الجماع والطاعة قلنا: لا بل هذا القول كذب، وأول من يبطله أنتم. أما الحنفيون والشافعيون فيوجبون النفقة على الزوج الصغير على الكبيرة، ولا جماع هنالك ولا طاعة. وسيأتي تفصيل ذلك قريبًا .؛ والحنفيون والمالكيون والشافعيون يوجبون النفقة على المجبوب والعنين، ولا خلاف في وجوب النفقة على المريضة التي لا يمكن جماعها. وسيأتي تفصيل ذلك قريبًا .، وقد بين الله . عز وجل . ما على الناشز فقال: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[٤] [النساء:٣٤]. فأخبر . عز وجل . أنه ليس على الناشز إلا الهجر والضرب، ولم يسقط . عز وجل . نفقتها، ولا كسوتها فعاقبتموهن أنتم بمنعها حقها، وهذا شرع في الدين لم يأذن به الله فهو باطل؟: فإن قالوا:

---

(١) [صحيح] أخرجه مسلم في الحج (٨ / ١٧٠ . النووي)، عن جابر . رضي الله عنه . وانظر: «السلسبيل (١٠٦ . بتخريجنا).

(٢) [ضعيف] أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧ / ٤٩٦). عن عمر بإسناد فيه ابن خالد الزنجي وهو ضعيف وتابعه يحيى بن سعيد عند ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٥١٠).

(٣) أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٥١٠).

(٤) النساء الآية: ٣٤

إنها ظالمة بنشوزها، قلنا: نعم، وليس كل ظالم يحل منعه من ماله إلا أن يأتي بذلك نص وإلا فليس هو حكم الله، هذا حكم الشيطان وظلمة العمال والشرط، والعجب كله أنهم لا يسقطون قرضًا اقترضته إياه من أجل نشوزها فما ذنب نفقتها تسقط دون سائر حقوقها إن هذا لعجب عجيب!

وقال بوجوب النفقة على الصغيرة سفيان الثوري، وأبو سليمان وأصحابنا، وما نعلم لمن أسقطها حجة أصلًا فهو باطل بلا شك، قال الله عزوجل: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾ [البقرة:١١١]. فصح أن من لا برهان له على صحة قوله فقوله باطل، وقال مالك: لا نفقة على الزوج إلا حتى يدعى إلى البناء.

قال أبو محمد: هذا الحكم دعوى مجردة لا برهان على صحتها لا من قرآن، ولا من سنة، ولا قول صاحبي، ولا قياس، ولا رأي صحيح، وقد بينا أن السنة الثابتة جاءت بخلافه فهو ساقط وبالله تعالى التوفيق[١]

قال أبو محمد: ويكسو الرجل امرأته على قدر ماله فالموسر يؤمر بأن يكسوها الخز، وما أشبه والمتوسط جيد الكتان والقطن، والمقل على قدره لقول رسول الله ﷺ: «**لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف**»[٢] وهذا هو المعروف من مآكل الناس وملابسهم، وعن شعيب بن أبي حمزة قال: سئل الزهري عن لباس النساء الحرير: فقال:؟ أخبرني أنس بن مالك أنه رأى على أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ برد[٣]حرير[٤]، وقال الله ـ عز وجل ـ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ

---

(١) «المحلى» (٩ / ٥١٠، ٥١١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) [صحيح] أخرجه البخاري (٥٨٤٢) عن أنس ـ رضي الله عنه ـ.

(٤) [ضعيف] أخرجه ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٨٩)، وانظر تخريجه في «بلوغ المرام»، و «زاد المعاد» بتخريجنا.

نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَنهَاۚ﴾ [الطلاق:٧] فإن كان في بلد لا يأكلون فيه إلا التمر، أو التين، أو بعض الثمار، أو اللبن، أو السمك قضى لها بما يقتاته أهل بلدها، وأكثر النفقة عندنا رطلان بالبغدادي فعن أبي الأحوص عوف بن مالك بن فضالة الجشمي قال: دخل أبي على رسول الله ﷺ وعليه ثياب أسمال[١] فقال له النبي ﷺ «**أمالك من مال؟ فقال: بل من كل المال قد آتاني الله، من الإبل والبقر والغنم فقال له النبي ﷺ: فلير عليك مما آتاك الله**»[٢] ففي هذا الخبر أن يلبس الإنسان على حسب ماله ونعمة الله تعالى عليه[٣].

٢ ـ لا نفقة ولا سكنى للبائنة بفسخ وغيره:

ولا سكنى لها، ولا نفقة لأن السكنى والنفقة إنما تجب لامرأة زوجها له عليها الرجعة. إنما كان كذلك لأنها تبين بالفسخ كما تبين بطلاق ثلاث، ولا يستحق زوجها عليها رجعة فلم تجب لها سكنى، ولا نفقة لقول رسول الله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «**إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة**»[٤] رواه النسائي، وهذا إذا كانت حاملًا، فإن كانت حاملًا فلها النفقة، لأنها بائن من نكاح صحيح في حال حملها فكانت لها النفقة كالمطلقة ثلاثًا والمختلعة، وفي السكنى روايتان، وقال القاضي: لا نفقة لها إن كانت حاملًا في أحد الوجهين لأنها بائن من نكاح فاسد، وكذلك قال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين، وفي الآخر لها النفقة؛ لأن النفقة للحمل، والحمل لاحقٌ به وبنوه على أن النكاح فاسد، وقد بينا صحته فيما

(١) «المحلى» لابن حزم (١٠ / ٨٨، ٨٩).

(٢) [صحيح] أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥٥٩٦)، وأصله عند مسلم (١٠ / ٩٤ ـ الطلاق)، وانظر تخريجه في «السلسبيل» (٢٠٠٥ ـ بتخريجنا).

(٣) «البُردة»: من الثياب والجمع «برود» و «أبراد»، «البردة» كساء أسود مربع فيه ثغر تلبسه الأعراب والجمع: (برد) بفتح الراء ـ انظر «الصحاح».

(٤) أسمال: السّمل: الخلق من الثياب: وأسمل: أي خلق.

مضى[١].

٣ . التسليم الذي يجب به النفقة:

إذا لم تسلم الزوجة نفسها إلى زوجها، أو لم تمكنه من الاستمتاع بها، أو امتنعت من الانتقال إلى الجهة التي يريد، ففي هذه الحالات لا تجب النفقة؛ حيث لم يتحقق الاحتباس الذي هو سببها، كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع، أو سلم في موضع دون موضع، ولأن النبي ﷺ تزوج عائشة . رضي الله عنها . ، ودخلت عليه بعد سنتين، ولم ينفق عليها إلا من حين دخلت عليه، ولم يلتزم نفقتها لما مضى. ولو فُعل لنُقل، وما دام لم ينقل فلم يفعل.

قال ابن قدامة: إذا تزوج امرأة مثلها يوطأ فطلب تسليمها إليه وجب ذلك وإن عرضت نفسها عليه لزمه تسلمها ووجبت نفقتها، وإن طلبها فسألت الإنظار أنظرت مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها كاليومين والثلاثة لأن ذلك يسير جرت العادة بمثله وقد قال النبي ﷺ: «**لا تطرقوا النساء ليلًا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة**»[٢] فمنع من الطروق وأمر بإمهالها لتصلح أمرها مع تقدم صحبته لها فههنا أولى، ثم إن كانت حرة وجب تسليمها ليلًا ونهارًا وله السفر بها لأن النبي ﷺ كان يسافر بنسائه إلا أن يكون سفرًا مخوفًا فلا يلزمها ذلك[٣]

٤ . وإذا تزوج بامرأة مثلها يوطأ فلم تمنعه نفسها، ولا منعه أولياؤها لزمته النفقة

وجملة ذلك أن المرأة تستحق النفقة على زوجها بشرطين:

---

(١) «المغني» (٧ / ١٤٥).

(٢) [صحيح] أخرجه البخاري (٩ / ٢٥٢، ٢٥٤ / ح ٥٢٤٥: ٥٢٤٧) من حديث جابر.

(٣) «المغني» (٧ / ٢٢٣).

أحدهما: أن تكون كبيرة يمكن وطؤها، فإذا أسلمت المرأة نفسها إلى الزوج، وهي صغيرة، لا يجامع مثلها.

فعند المالكية، والصحيح من مذهب الشافعية أن النفقة لا تجب. وتقدم كلام الشافعي في «الأم» في أول هذا الباب.، لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع، فلا تستحق العوض من النفقة. قالوا: وإن كانت كبيرة والزوج صغير، فالصحيح أنها تجب؛ لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر الاستيفاء من جهته، فوجبت النفقة، كما لو سلمت إلى الزوج نفسها وهو كبير فهرب منها.

وأما مذهب أبي حنيفة، ومحمد فهو مثل مذهب الشافعية لأن احتباسها كعدمه حيث لا يوصل إلى الغرض المقصود من الزواج، فلا تجب لها النفقة.

ومذهب أبي يوسف ومن تبعه من الأحناف أن الزوج إذا استبقى الصغيرة في بيته، وأسكنها للإستئناس بها، وجبت النفقة، لرضاه بهذا الاحتباس الناقص، وإن لم يمسكها في بيته فلا نفقة لها.

وقال ابن قدامة: فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها، وبهذا قال الحسن وبكر بن عبدالله المزني، والنخعي، وإسحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأي، وهو المنصوص عن الشافعي، وقال في موضع، لو قيل لها النفقة كان مذهبًا، وهذا قول الثوري لأن تعذر الوطء لم يكن بفعلها فلم يمنع وجوب النفقة لها كالمرض.

وإذا سلمت الزوجة نفسها. وهي مريضة. مرضًا يمنعها من مباشرة الزوج لها، وجبت لها النفقة وتقدم من كلام ابن حزم أنه: لا خلاف في وجوب النفقة على المريضة التي لا يمكن جماعها وليس من حسن المعاشرة الزوجية، ولا من المعروف الذي أمر الله به، أن يكون المرض مفوتًا لما وجب لها من النفقة ومثل المريضة، الرتقاء، والمعيبة بعيب من مباشرة

الزوج لها.

وكذلك إذا كان الزوج عنينًا، أو مجبوبًا أو خصيًا، أو مريضًا مرضًا يمنعه من مباشرة النساء، أو حبس في دين، أو جريمة ارتكبها؛ لأنه وجد التمكين من الاستمتاع من جهتها، وما تعذر فهو من جهته، وهو سبب لا تنسب فيه من التفريط، وإنما هو الذي فوت حقه على نفسه.

ولنا: أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع، ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع، فلم تجب نفقتها، كما لو منعه أولياؤها من تسليم نفسها، وبهذا يبطل ما ذكروه، ويفارق المريضة فإن الاستمتاع بها ممكن، وإنما نقص بالمرض، ولأن من لا تمكن الزوج من نفسها لا يلزم الزوج نفقتها، فهذه أولى لأن تلك يمكن الزوج قهرها والاستمتاع بها كرهًا، وهذه لا يمكن ذلك فيها بحال.

الشرط الثاني: أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها فأما إن منعت نفسها، أو منعها أولياؤها، أو تساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها، وإن أقاما زمنًا، فإن النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين[1]، ولم ينفق إلا بعد دخوله، ولم يلتزم نفقتها لما مضى. تقدم ذكر شيء من هذا في أول الباب.، ولأن النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح، فإذا وجد استحقت، وإذا فقد لم تستحق شيئًا؛ ولو بذلت تسليمًا غير تام بأن تقول أسلم إليك نفسي في منزلي دون غيره، أو في الموضع الفلاني دون غيره لم تستحق شيئًا إلا أن تكون قد اشترطت ذلك في العقد، لأنها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة، كما لو قال البائع: أسلم إليك السلعة على أن تتركها في موضعها، أو في مكان

(١) [صحيح] انظر تخريجه في «عشرة النساء».

بعينه. وإن شرطت دارها، أو بلدها فسلمت نفسها في ذلك استحقت النفقة لأنها سلمت التسليم الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليلًا دون النهار استحقت النفقة، وفارق الحرة فإنها لو بذلت تسليم نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئًا لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد، وكذلك إن أمكنته من الاستمتاع ومنعته استمتاعًا لم تستحق شيئًا لذلك[١].

٥ . وإن غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه: لم تسقط عنه، بل تجب عليه في زمن غيبته لأنها استحقت النفقة بالتمكين، ولم يوجد منها ما يسقطها.

وإن غاب قبل تمكينها: فلا نفقة لها عليه لأنه لم يوجد الموجب لها، فإن بذلت التسليم وهو غائب لم تستحق نفقته لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه، لكن إن مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك، فإن سار إليها، أو وكل من يسلمها إليه، فوصل وسلمها هو، أو نائبه وجبت النفقة حينئذ، وإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول إليها ويسلمها فيه لأن الزوج امتنع من تسلمها مع إمكان ذلك وبذلها إياه له، فلزمته نفقتها، كما لو كان حاضرًا.

وإن كانت الزوجة صغيرة يمكن وطؤها أو مجنونة فسلمت نفسها إليه فتسلمها لزمته نفقتها كالكبيرة، وإن لم يتسلمها لمنعها نفسها أو منع أوليائها فلا نفقة له عليها وإن غاب الزوج فبذل وليها تسليمها فهو كما لو بذلت المكلفة التسليم، فإن وليها يقوم مقامها. وإن بذلت هي دون وليها لم يفرض الحاكم النفقة لها؛ لأنه لا حكم لكلامها[٢].

---

(١) انظر: «الأم» (٥ / ٨٠) و«المغني» (٨ / ١٨٢). وانظر: المبدع (٨ / ١٨٥، ١٨٦).

(٢) انظر: «الأم» (٥ / ٨٠، ٨١)، و«المغني» (٨ / ١٨٢، ١٨٣).

٦ ـ وإن طالب الزوج بالدخول، وقالت: لا أسلم نفسي حتى أقبض صداقي كان ذلك لها، ولزمته النفقة إلى أن يدفع إليها صداقها:

قال الشافعي في «الأم»:[1] إذا نكحها فأعسر بالصداق، فلها أن لا تدخل عليه حتى يعطيها الصداق، ولها النفقة إن قالت: إذا جئت بالصداق خليت بيني وبينك .اهـ..

قال ابن قدامة: وجملته أن للمرأة أن تمنع نفسها حتى تتسلم صداقها، لأن تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يفضي إلى أن يستوفى منفعتها المعقود عليها بالوطء، ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بالثمن، فإنه يمكنه الرجوع فيه، فلهذا ألزمناه تسليم صداقها أولًا، وجعلنا لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها لأنه إذا سلم إليها الصداق ثم امتنعت من تسليم نفسها أمكن الرجوع فيه.

إذا أثبت هذا فمتى امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها فلها نفقتها؛ لأنها امتنعت لحق، فإن قيل: فلو امتنعت لصغر أو مرض لم تلزمه نفقتها، قلنا: الفرق بينهما أن امتناعها لمرض لمعنى من جهتها، وكذلك الامتناع للصغر، وههنا الامتناع لمعنى من جهة الزوج وهو منعة لما وجب لها عليه، فأشبه ما لو تعذر الاستمتاع لصغر الزوج، فإنه لا تسقط نفقتها عنه، ولو تعذر لصغرها لا تلزمه نفقتها[2].

فائدة:

سئل سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز: إذا اشترطت الزوجة على الزوج ألا يمنعها من التدريس، ووافق على الشرط، وبعد موافقته على الشرط

---

(١) «الأم» (٥ / ٨٢).
(٢) «المغني» (٨ / ١٨٤).

قبلت الزواج به، لأنه وافق على شرطها، فهل تلزمه النفقة عليها؟ وهل يحل له أن يأخذ شيئًا من راتبها بغير رضاها؟ وهل يحق للزوجة أن تبقى في بيت أهلها في هذه الحالة؟

فأجاب: إذا اشترطت المرأة على خاطبها ألا يمنعها من التدريس، أو من الدراسة، فقبل ذلك، وتزوجها على الشرط المذكور فهو شرط صحيح، وليس له أن يمنعها من ذلك بعد الدخول بها؛ لقول النبي ﷺ «**إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج**»[١] متفق على صحته، فإن منعها فلها الخيار، إن شاءت بقيت معه، وإن شاءت طلبت الفسخ من الحاكم الشرعي.

وعلى الزوج أن ينفق عليها وعلى أولادها منه، وليس له أن يأخذ من راتبها شيئًا إلا بإذنها ورضاها، وليس لها الخروج من بيتها إلى أهلها، أو غيرهم إلا بإذنه والله ولي التوفيق[٢].

---

(١) الفتاوى كتاب الدعوة (٢ / ٢١٩، ٢٢٠) لسماحة الشيخ ابن باز.

(٢) سيأتي تخريجه في «عشرة النساء».

الباب السادس

في الهبة والهدية والعطية

هذا الباب عقدناه هنا بعد باب النفقات؛ لأنه بعد أن أدى الرجل النفقة الواجبة، فربما لحسن العشرة، ولجلب المحبة يتبع ذلك بالهدايا، لذلك جعلت هذا الباب في الهبة، والهدية، والعطية، وما يتعلق بأحكامها، والله المستعان.

تعريف الهبة:

قال الحافظ: الهبة بكسر الهاء وتخفيف الباء الموحدة تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء، وهو هبة الدين ممن هو عليه.

والصدقة: وهي هبة ما يتمحض به طلب ثواب الآخرة.

والهدية: وهي ما يكرم به الموهوب له، ومن خصها بالحياة أخرج الوصية، وهي تكون أيضًا بالأنواع الثلاثة.

وتطلق الهبة بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل، وعليه ينطبق قول من عرف الهبة بأنها تمليك بلا عوض[١] وإليك بعض المسائل المتعلقة بالبحث.

١ . هبة الزوج لامرأته:

حصل الاتفاق على أن ما وهب الإنسان لذوي رحمه المحرم غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته[٢]، والخلاف فيما عدا

---

(١) فتح الباري (٥ / ٢٣٣).

(٢) وانظر: «الأم» للشافعي (٥ / ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥).

هؤلاء فعندنا لا يرجع إلا الوالد. وعندهم لا يرجع إلا الأجنبي، فأما هبة المرأة لزوجها فقد بوب البخاري على هذا الأخير باب هبة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها.

وقال قال إبراهيم: جائز. وقال عمر بن العزيز: لا يرجعان.

واستئذن النبي ﷺ نساءه في أن يمرض في بيت عائشة وقال النبي ﷺ: **«العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»**[(١)].

وقال الزهري فيمن قال لامرأته: هبي لي بعض صداقك، أوكله ثم لم يمكث إلا يسيرًا حتى طلقها فرجعت فيه. قال: يرد إليها، إن كان خلبها، وإن كانت أعطته عن طيب نفس ليس في شيء من أمره خديعة جاز، قال الله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء:٤].

قال الحافظ ابن حجر: (خلبها) أي خدعها، وروى عبدالرزاق عن معمر عن الزهري قال: رأيت القضاة يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها، ولا يقيلون الزوج فيما وهب لامرأته.

والجمع بين قول الزهري الذي ذكره البخاري وبين الذي ذكره الحافظ أن رواية معمر عنه منقولة، ورواية يونس عنه اختياره، وهو التفصيل المذكور بين أن يكون خدعها، فلها أن ترجع، أو لا فلا. وهو قول المالكية إن أقامت البينة على ذلك، وقيل: يقبل قولها في ذلك مطلقًا، وإلى عدم الرجوع من الجانبين مطلقًا ذهب الجمهور، وإلى التفصيل الذي نقله الزهري ذهب شريح[(٢)]وعن أحمد فيه روايتان:

إحداهما: لا رجوع لها فيها وهذا قول عطاء وقتادة.

---

(١) [صحيح] سيأتي تخريجه في «نهاية الفصل».

(٢) فتح الباري (٥ / ٢٥٥، ٢٥٧).

والثانية: لها الرجوع. قال الأثرم: سمعت أحمد يسأل عن المرأة تهب ثم ترجع فرأيته يجعل النساء غير الرجال ثم ذكر الحديث «**إنما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام**»(١) وذكر حديث عمر: «إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة وأيما امرأة أعطت زوجها شيئًا ثم أرادت أن تعتصره فهي أحق به»(٢) رواه الأثرم بإسناده وهذا قول شريح(٣)، والشعبي(٤)، وحكاه الزهري عن القضاة(٥)، وعن أحمد رواية أخرى ثالثة نقلها أبو طالب: إذا وهبت له مهرها، فإن كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو كرهت؛ لأنها لا تهب إلا مخافة غضبة، أو إضرار بها بأن يتزوج عليها، وإن لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز.

فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينة من مسألته لها، أو غضبه عليها، أو ما يدل على خوفها منه فلها الرجوع؛ لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب بها نفسها، وإنما أباحه الله تعالى عند طيب نفسها قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾(٦).

وظاهر كلام الخرقي الرواية الأولى وهو اختيار أبي بكر لقول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾(٧)، وقال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء:٤]، وعموم الأحاديث التي قدمناها(٨).

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٦٥٤٤)، من قول عمر بن عبدالعزيز.

(٢) [ضعيف] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٦٥٦٢) عن عمر بإسناد منقطع ضعيف.

(٣) [أسانيده صحيحة] أخرجهم عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٥٥٨، ١٦٥٦٣، ١٦٥٦٤، ١٦٥٥٩).

(٤) انظر التخريج السابق.

(٥) انظر التخريج السابق.

(٦) النساء الآية: ٤.

(٧) البقرة الآية: ٢٣٧.

(٨) «المغني» (٥ / ٣٩٧، ٣٩٨).

٢ ـ ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته ولا لمهد أن يرجع في هديته وإن لم يثب عليها:

يعني وإن لم يعوض عنها، وأراد من عدا الأب؛ لأنه قد ذكر أن للأب الرجوع بقوله أمر برده فأما غيره فليس له الرجوع في هبته، ولا هديته وبهذا قال الشافعي وأبو ثور.

وقال النخعي، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي: من وهب لغير ذي رحم فله الرجوع ما لم يثب عليها، ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[(١)]، واحتجوا بما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها»**[(٢)] رواه ابن ماجه في سننه وبقول عمر ولأنه لم يحصل له عنها عوض فجاز له الرجوع فيها كالعارية.

ولنا: قول النبي ﷺ: **«العائد في هبته كالعائد في قيئه»**، وفي لفظ **«كالكلب يعود في قيئه»**، وفي رواية **«أنه ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»**[(٣)] متفق عليه

وأيضًا قول النبي ﷺ: **«ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»** وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن نبي الله ﷺ قال: **«لا يرجع واهب في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده»**[(٤)]، ولأنه واهب

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٦٥٢٤).

(٢) [ضعيف] أخرجه ابن ماجة (٢٣٨٧)، قال في الزوائد: في إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع، وهو ضعيف وانظر كتابنا «قفو الأثر في شرح بلوغ المرام بكلام ابن حجر» ط:نزار.

(٣) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٢٦٢١)، ومسلم (١١ / ٦٤ النووي)، وانظر: «عمدة الأحكام» (٢٩١ بتخريجنا).

(٤) [رجاله ثقات] أخرجه أحمد (٢ / ٢٧)، وأبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (٢١٣٢)، والنسائي (٦٥٣٣)، وابن ماجة (٢٣٧٧)، قال الترمذي: حسن صحيح، وانظر: «السلسبيل» (١٩١٠ .

لا ولاية له في المال فلم يرجع في هبته كذي الرحم المحرم.

وأحاديثنا أصح من أحاديثهم وأولى.

وقول عمر قد روى عن ابنه وابن عباس خلافه، وأما العارية فإنما هي هبة المنافع، ولم يحصل القبض فيها فإن قبضها باستيفائها فنظير مسألتنا ما استوفى من منافع العارية فإنه لا يجوز الرجوع فيها(١).

فصل منه

قال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يكن فرض لها مهرًا، ثم وهب لها غلامًا، ثم طلقها قبل الدخول قال: لها المتعة، وذلك لأن الهبة لا تنقضي بها المتعة كما لا ينقضي بها نصف المسمى؛ ولأن المتعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله، ولأنها واجبة فلا تنقضي بالهبة كالمسمى(٢).

بتخريجنا).

(١) «المغني» (٥ / ٣٩٧).

(٢) «المغني» (٧ / ١٨٥، ١٨٦)، وسيأتي في الصداق والمتعة

الباب السابع

في عشرة النساء

المقصود بعشرة النساء هي المعاشرة بالمعروف، وهي الصحبة الجميلة بين الزوج والزوجة، وأدناها أن يكف كل منهما عن الآخر أذاه، وأن لا يماطله بحقه مع قدرته، ولا يظهر الكراهة عند أدائه، بل يبذل الحقوق بإحسان وبشر وطلاقة، ولا يتبع ذلك منًّا ولا أذى؛ لأن هذا من المعروف المأمور به من الله ـ عز وجل ـ ، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ وقوله ﷺ: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»(١)، والمقصود بهذا الباب هو بيان ما يحق للعاقد في فترة العقد، وكذلك المعقود عليها، وما لا يحق.

فصل

حقوق العاقد وما أبيح له

ظاهر كلام العلماء إباحة استحلال الفرج بالعقد، وذلك لأن تعريف عقد النكاح اصطلاحًا كما تقدم هو: عقد يفيد بطريق الأصالة ملك استمتاع

---

(١) له روايتان الأولى: (رواية عائشة): أخرجها أبو داود (ح٤٨٩٩) والترمذي (٣٨٩٥) والدارمي (٢٢٦٥)، عن وكيع وسفيان الثوري، عن هشام بن عروة، عن أبيه عنها به.
(الرواية الثانية): عن ابن عباس: أخرجها ابن ماجة (١٩٧٧) عن أبي بكر بن خلف، ومحمد بن يحيى قالا: ثنا أبو عاصم، عن جعفر بن يحيى بن ثوبان، عن عمه عمارة بن ثوبان، عن عطاء، عن ابن عباس به.

الرجل بالمرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل. ولم أر بعد بحث من يصرح باستحلال الفرج بالعقد، وقبل الدخول إلا ما كان من ابن حزم حيث قال: حين العقد للنكاح يصح استحلاله لفرجها.

وقال ابن حزم أيضًا في رده على استدلالهم بحديث: «**من كشف امرأة فنظر إلى عورتها فقد وجب الصداق**»[١]، وهذا لا يصح، وليس فيه للدخول ذكر، ولا أثر، وإنما فيه كشفها والنظر إلى عورتها، وقد يفعل هذا بغير مدخول بها، وقد لا يفعله في مدخول بها .اهـ.[٢].

كما فعل رسول الله ﷺ حين دخل على ابنة الجون التي قالت: أعوذ بالله منك، فقال: «**فقد تعوذتي بعظيم، فالحقي بأهلك**». والشاهد أنها مدخول بها ولم تكشف ولم ينظر إلى عورتها[٣]. فظاهر كلامه أنه يرى النظر إلى عورة المرأة بالعقد، وقبل الدخول، بل يرى استحلال الفرج أيضًا.

ويستدل له بما سيأتي عن حماد في الرجل يغيب عن امرأته ولم يدخل بها فتجيء بحمل، أو بولد قال: إن كانت غيبته بأرض بعيدة لم تصدق ويقام عليها الحد ،إن كان في أرض قريبة يرون أنه يأتيها سرًا صدقت بالولد أنه من زوجها، ونحوه عن عمر[٤]، وهو مفهوم قول الإمام أحمد الذي سيأتي من رواية مهنا[٥] ورواية عن إبراهيم.

والسؤال الملح الذي يفرض نفسه الآن: هل هذا يجري على ما تعارف عليه الناس اليوم في عقودهم؟

أي: هل أباحوا بمجرد العقد أن يستمتع العاقد بزوجته؟ أم الغالب على

---

(١) [مرسل] تقدم في (ص٨)، وسيأتي في (ص١٤٦).

(٢) انظر: «المحلى» (٩ / ٤٨١)، (٩ / ٤٨٦)، وستأتي عن رواية للبيهقي بلفظ «... فقد وجب الصداق دخل بها، أو لم يدخل» وضعفهما (الكبرى ٧ / ٢٥٦).

(٣) [صحيح] أخرجه البخاري (٥٢٥٤) عن عائشة به.

(٤) [صحيح] المصنف (٦ / ٥٦٩)، وسيأتي في (ص١٣٥).

(٥) «المغني» (٧ / ١٩٣)، وسيأتي.

عقود الناس اليوم أنهم عقدوا بشرط عدم الاستمتاع؟ مثل ما يقع من بعض الأولياء من اشتراط عدم الخلوة، أو الخروج وما شاكل ذلك من الاستمتاع المشروع بالعقد. وهل هذا من حقه؟ وهل هذا الشرط في كتاب الله؟ وهل هذا العرف مؤثر في الإباحة أم لا؟.

حول الإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها مما فيها من تفصيل يدور الكلام بالدليل. والآن إليك التفصيل والتدليل على ما أبيح له بالعقد وما لم يبح في حالة عدم اشتراط ولي الزوجة عدم الاستمتاع الكامل، وموافقة الزوج، نقول: العقد أباح له الزواج من هذه المرأة، لكن بشرط عدم الاستمتاع بها إلى أجل.

العقد بشرط عدم الاستمتاع إلى أجل:

هل يجوز أن يعقد عقدًا بشرط عدم الاستمتاع إلى أجل؟ وهل هذا الشرط في كتاب الله أم ليس في كتاب الله؟ بمعنى آخر هل يجوز أن أعقد عقدًا في البيع، أو الشراء، أو الزواج، . وهذه كلها عقود. بشرط عدم الاستمتاع بالزوجة، أو عدم الاستمتاع بالمبيع إلى أجل؟

الجواب: يجوز.

الدليل: ١ ـ حديث جابر في الصحيح وغيره أنه اشترى الرسول ﷺ منه جملًا وهو باعه للرسول ﷺ بشرط عدم استمتاع الرسول ﷺ بالجمل، أو بركوبه حتى يصل إلى المدينة فباع جابر الجمل، واشترى الرسول ﷺ الجمل بشرط عدم الاستمتاع إلى أجل[1].

---

(١) [صحيح] ولفظ حديث جابر قال البخاري: حدثنا أبو نعيم، حدثنا زكرياء قال: سمعت عامرًا يقول: حدثني جابر ـ رضي الله عنه ـ: أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي ﷺ فضربه، فسار سيرًا ليس يسير مثله. ثم قال: «بعنيه بأوقية» فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على أثري قال: «ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك

. . . .

ذلك فهو مالك» وله روايات عدة، منها: قال شعبة عن مغيرة، عن جابر: «أفقرني رسول الله ﷺ ظهره إلى المدينة». وقال إسحاق عن جرير، عن مغيرة: «فبعته على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة». وقال عطاء وغيره +ولك ظهره إلى المدينة؛. وقال محمد بن المنكدر، عن جابر: «شرط ظهره إلى المدينة». وقال زيد بن أسلم، عن جابر: «ولك ظهره حتى ترجع». وقال أبو الزبير، عن جابر: «أفقرناك ظهره إلى المدينة». قال أبو عبدالله البخاري: «الاشتراط أكثر وأصح عندي»: [صحيح] الحديث متفق عليه واللفظ للبخاري (٢٧١٨)، وهذه الآثار ذكرها البخاري عقب روايته للحديث وقد ذكر الحافظ في «الفتح» (٥ / ٣٧٢، ٣٧٣) من وصلها. وبوب عليه البخاري فقال: «باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز»: الفتح (٥ / ٣٧٠). قال الحافظ: هكذا جزم بهذا الحكم لصحة دليله عنده، وهو مما اختلف فيه وفيما يشبهه كاشتراط سكنى الدار وخدمة العبد. فذهب الجمهور إلى بطلان البيع لأن الشرط المذكور ينافي مقتضى العقد. وقال الأوزاعي وابن شبرمه وأحمد وإسحاق وأبو ثور وطائفة: يصح البيع ويتنزل فيه الشرط منزلة الاستثناء لأن المشروط إذا كان قدره معلومًا صار كما لو باعه بألف إلا خمسين درهمًا مثلًا، ووافقهم مالك في الزمن اليسير دون الكثير، وقيل حده عنده ثلاثة أيام، وحجتهم حديث الباب. وقد وضح البخاري فيه الاشتراط، وأجاب عنه الجمهور بأن ألفاظه اختلفت، فمنهم من ذكر فيه الشرط، ومنهم من ذكر فيه ما يدل عليه، ومنهم من ذكر ما يدل على أنه كان بطريق العمية، وصححه واقعة عين بطرقها الاحتمال.

وقد عارض حديث عائشة في قصة بريرة: [صحيح] أخرجه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٠ / ١٤٠ . العقد) وانظر: تيسير العلام بتخريجنا.

ففيه بطلان الشرط المخالف لمقتضى العقد. وصح من حديث جابر أيضًا النهي عن بيع الثنيا: [منقطع] أخرجه الترمذي (١٢٩٠)، وقال: حسن صحيح غريب وفي إسناده انقطاع بين يونس بن عبيد، وعطاء. قال البخاري: روى عن عطاء بن أبي رباح، ولا أعرف له سماعًا منه . انظر: «جامع التحصيل» (٩٢١).

أخرجه أصحاب السنن وإسناده صحيح. وورد النهي عن بيع وشرط: [غريب] أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٤٣٦١)، وقال: لم يرو هذا الحديث عن أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة إلا عبدالراوث.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤ / ٨٥)، في طريق عبدالله بن عمرو مقال .اهـ.

وقد استغربه ابن حجر في «بلوغ المرام» (٧٥٣ . بتخريجنا)، والنووي كما في سبل السلام.

٢ ـ وأيضًا فإن النبي ﷺ عقد على عائشة، ولم يبن بها فور العقد، ولم يستمتع بها فور العقد، بل ما بنى بها إلا بعد سنتين من العقد، ففي هذا العقد بشرط عدم الاستمتاع إلى أجل وسيأتي تفصيل عقده ﷺ على عائشة وما فيه قريبًا إن شاء الله.

وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ ا ـ في رجل تزوج امرأة فاشترطوا عليه: إن جئت بمهرها إلى كذا وكذا وإلا فلا نكاح بيننا قال ابن عباس: لا بأس بذلك[1] زاد البيهقي بشيء النكاح جائز والشرط ليس شيء.

وعن عبدالرحمن بن غنم قال: شهدت عمر بن الخطاب واختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها، قال عمر: لها شرطها، قال رجل: لئن كان هكذا لا تشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته، فقال عمر: المسلمون عند مشارطهم، عند مقاطع حدودوهم[2].

وفي الشروط قال مالك: إذا طال مكثه معها مثل السنة ونحوها، واتفقا على ألا مسيس وطلبت المهر كله كان لها[3]والشاهد من كلام مالك أنه

وأجيب بأن الذي ينافي البيع ما إذا اشترط مثلًا في بيع الجارية أن لا يطأها وفي الدار أن لا يسكنها وفي العبد أن لا يستخدمه وفي الدابة أن لا يركبها، أما إذا اشترط شيئًا معلومًا فلا بأس به. وأما حديث النهي عن الثنايا ففي نفي الحديث «إلا أن يعلم» فعلم أن المراد أن النهي إنما وقع عما كان مجهولًا. وأما حديث النهي عن بيع وشرط ففي إسناده مقال، وهو قابل للتأويل. اهـ: الفتح (٥ / ٣٧١).

ثم ذكر الحافظ ـ رحمه الله ـ وجوها، ثم قال: وأقوى هذه الوجوه في نظري ما تقدم نقله عن الإسماعيلي من أنه وعد حل محل الشرط. اهـ: الفتح (٥ / ٣٧٧) انظر: «المحلى» بستن الصحيح (١٠ / ٤٥٥).

(١) [مرسل] أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٣٨ / ١)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٠) عن ابن عباس بإسناد فيه إرسال قاله البيقهي.

(٢) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (٦ / ١٠٦٠٨)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٤٩ / ١٤٤٣٨).

(٣) «تفسير القرطبي» (٣ / ١٦٧٢) المسألة الخامسة.

يجوز النكاح بشرط عدم الاستمتاع إلى أجل.

٣ ـ وما سيأتي في أول الباب الرابع عشر في الرجل الذي قال للعاقد على ابنته: «أخافك عليها أن تقع بها فقال الزوج: لا تخف لا أقربها ومنع الأب من الدخول خشية الإضرار بها لصغرها فلما لم يوف بالشرط وأضر غرم الدية. كما سيأتي تفصيل ذلك.

٤ ـ وكذلك سئل شيخ الإسلام رحمه الله عن رجل تزوج بنتًا عمرها عشر سنين، واشترط عليه أهلها أنه يسكن عندهم، ولا ينقلها عنهم، ولا يدخل عليها إلا بعد سنة.

فأخذها إليه، واختلف ذلك، ودخل عليها، وذكر الدايات: أنه نقلها، ثم سكن بها في مكان يضربها فيه الضرب المبرح، ثم بعد ذلك سافر بها ثم حضر بها، ومنع أن يدخل أهلها عليها، مع مداومته على ضربها، فهل يحل أن تدوم معه على هذا الحال؟

قال شيخ الإسلام: إذا كان الأمر على ما ذكر؛ فلا يحل إقرارها معه على هذه الحالة، بل إذا تعذر أن يعاشرها بالمعروف فرق بينهما وليس له أن يطأها وطأ يضر بها، بل إذا لم يمتنع من العدوان عليها فرق بينهما والله أعلم[1].

قلت: والشاهد اشتراطهم عليه ألا يدخل عليها إلا بعد سنة ولم ينكر عليهم شيخ الإسلام ذلك الشرط، ولم يتعرض شيخ الإسلام ابن تيمية لهذا الشرط، ولم يقل لهم: إنه شرط باطل، بل أقر الأهل على هذا الشرط، ونظر إلى الضرر الواقع على الزوجة من هذا الزوج، وأن هذا الضرر هو المؤثر في الفتوى في التفريق، أو عدمه. فهذا فهم شيخ الإسلام رحمه الله.

وسئل أيضًا شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ عن رجل عقد العقد على أنها

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ١٦٧ ـ ١٦٨).

تكون بالغًا، ولم يدخل بها، ولم يصبها ثم طلقها ثلاثًا، ثم عقد عليها شخص آخر، ولم يدخل عليها، ولم يصبها، ثم طلقها ثلاثًا: فهل يجوز للذي طلقها أولًا أن يتزوج بها؟

ففي هذه المسألة أن الأول عقد عليها، ولم يبن بها، وطلقها ثلاثًا ففي خلال هذه الفترة التي بين كل طلقة، والتي تليها لم يصبها فيها، فيجوز أنه يعقد ويشترط عليه عدم الاستمتاع، وهذا هو الشاهد من السؤال.

فأجاب: إذا طلقها قبل الدخول فهو كما لو طلقها بعد الدخول عند الأئمة الأربعة، لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ويدخل بها، فإذا طلقها قبل الدخول لم تحل للأول[١] والشاهد أنه عقد، ولم يدخل فور العقد بل مكث فترة ثم طلق.

٥ ـ قال ابن العربي: اختلف الناس هل دخل موسى عليه السلام حين عقد؟ أم حين سافر؟

فإن كان دخل حين عقد فماذا نقد؟ وقد منع علماؤنا من الدخول حتى ينقد ولو ربع دينار، قاله ابن القاسم. فإن دخل قبل أن ينقد مضى، لأن المتأخرين من أصحابنا قالوا: تعجيل الصداق أو شيء منه مستحب، على أنه إن كان الصداق رعيه الغنم فقد نقد الشروع في الخدمة. وإن كان دخل حين سافر أو أكمل المدة. ثم قال ابن العربي في المسألة الرابعة والعشرين: وطول الانتظار في النكاح جائز، وإن كان مدى العمر، بغير شرط. وأما إن كان بشرط فلا يجوز إلا لغرض صحيح، مثل التأهب للبناء، أو انتظار صلاحية الزوجة للدخول إن كانت صغيرة. نص عليها علماؤنا. والظاهر أنه دخل في الحال، وما كان صالحُ مَدْينَ يحبسه عن الدخول يومًا، وقد عقد له عليها حالاً[٢].

---

(١) «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٨٠).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٥٠٧، ٥٠٨).

الشروط المنافية لمقتضى العقد

١ ـ إذن: فهل يجوز أن يعقد عقدًا بشرط عدم الاستمتاع إلى أجل؟:

الجواب: يجوز لما تقدم من تفصيل وتدليل. والذي لا يجوز: هو أن يشترط شرطًا منافيا لمقتضى العقد.

٢ ـ ما هو المنافي لمقتضى العقد؟:

هو عدم الاستمتاع الأبدي مثلًا. أن يقول ولي الأمر: أنا أزوجك موكلتي بشرط ألا تستمتع بها أبدًا ولا تلمسها ـ يعني: يقول لك: «**أبيعك هذه السيارة بشرط أن لا تركبها**».

«فهذا لا يجوز».

لأنه شرط باطل، ولا يجب الوفاء به.

أو أن يقول: «**أزوجك ابنتي بشرط أن لا تقربها حتى تموت**». «**فهذا أيضًا لا يجوز**» بل ولا يجب الوفاء به.

لكن إن اشترط عدم الاستمتاع بها إلى أجل جاز له ذلك. لحديث جابر وعائشة السابق، ولقول ابن تيمية ومالك، ولأنه لا يتنافى ومقتضى العقد.

وحيث قلنا: إن عقد الزواج أباح الاستمتاع بعد أجل فيجب على العاقد الوفاء بهذا الشرط. وذلك لقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[1] على

---

(١) والحديث لفظه «المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا».

وفي رواية «المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا» وفي رواية «المؤمنون عند شروطهم». وفي رواية «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق» الحديث أخرجه أبو داود (٣٢٥٩٤)، والترمذي (١٣٥٢)، وعلقه البخاري (٤ / ٥٢٧ ـ الفتح)، وصححه الألباني في الإرواء (١٣٠٣)، وانظر تخريجه «منار السبيل» (١٤٠١ ـ بتخريجنا).

أن يكون هذا الشرط في كتاب الله، أو فعله رسول الله ﷺ، أو أقر هذا الشرط شيوخ الإسلام، وهذا الشرط لا يتنافى مع مقتضى العقد فيجب على العاقد أن يفي بالشرط.

أخرج عبدالرزاق في «مصنفه» عن إبراهيم النخعي: كل شرط في نكاح فهو باطل، إذا شرط أنك لا تنكح ولا تستسر[١]، وأشباهه إلا أن يقول: إن فعلت كذا وكذا فهي طالق، فإن ذلك يلزمه[٢].

وعنه أيضًا: كل شرط في نكاح فالنكاح يهدمه، إلا الطلاق، وكل شرط في بيع فالبيع يهدمه، إلا العتاق[٣]

وعن عطاء سئل: رجل نكح امرأة وشرط عليه أنك لا تنكح، ولا تستسر، ولا تخرج بها، قال: لا، يذهب الشرط إذا نكحها[٤]. أي. إذا نكحها لا يلزمه هذا الشرط، ولا يلزمه الوفاء به.

وعن الشعبي في الرجل يشترط للمرأة عند نكاحها أن لها دارها، كان لا يراه شيئًا قال: زوجها دارها[٥].

وعن الزهري قال: ليس شرطهن بشيء، قال معمر: وقال ذلك الحسن، قال: يخرج بها إن شاء، قاله معمر: وقاله قتادة أيضًا[٦].

وقال الشوكاني في «استثناء البضع والمتاع»: العقد إذا وقع على وجه الصحة فهذا الاستثناء الذي يتضمن تحريم الحلال لا حكم له، ولا عمل

(١) أن لا يتخذ «سرية».
(٢) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٠٦٠٠).
(٣) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٠٦٠٢).
(٤) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٠٦٠١).
(٥) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٠٦٠٣).
(٦) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٠٦٠٤).

بما يقتضيه، بل هو مدفوع ممنوع، كما لو قال بعد الفراغ من العقد: ولا يطؤها ولا ينظر إليها ونحو هذه الأمور التي لا ثبات لها في الشرع بل هي من أفعال الجاهلين لسر الشريعة.

ولا فرق بين الاستثناء فإن الكل إذا تضمن تحليل الحرام أو تحريم الحلال كان باطلًا ولهذا صح عنه ﷺ أنه قال: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**»[1] فعرفت بهذا أنه لا وجه لقوله: «**واستثناء البضع والمتاع وشرط مستقبل**».

وقد أصاب حيث قال: «**وبلغوا شرط خلاف موجبه**» وليست هذه الشروط هي التي أمر الله بالوفاء بها كما في حديث: « **أحق الشروط أن تفوا به ما استحللتم به الفروج**»[2] فإن هذه الشروط التي لا تحلل حرامًا ولا تحرم حلالًا كأن يشترط له أن يكون لها من الطعام كذا أو من الكسوة كذا أو شرط لها أن لا يكلفها شيئًا من الأعمال ونحو ذلك. اهـ[3].

---

(١) [صحيح] تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) [صحيح] سيأتي تخريجه قريبًا.

(٣) الكلام من «السيل الجرار» (٢ / ٢٦٨ ـ ٢٦٩).

الشروط الموافقة لمقتضى العقد

عن أبي الزبير أنه سأل طاوسًا قال: قلت: المرأة تشترط عند النكاح أنا عند أهلي لا تخرجني من عندهم، فقال: كل امرأة مسلمة اشترطت شرطًا على رجل استحل به فرجها فلا يحل له إلا أن يفي.

قال أبو الزبير: وسمعت أبا الشعثاء يقول: كل امرأة شرطت على زوجها شرطًا استحل به فرجها فهو صداقها.

وقالوا: إن شرطوا أنك تطلق فلانة فلا تفعل؛ لأن النبي ﷺ نهى أن تسأل امرأة طلاق الأخرى[(١)].

وعن عبدالرحمن بن غنم قال: إني جلست إلى جنب عمر بن الخطاب، فخذه على فخذي، أو فخذي على فخذه، إذ جاءته امرأة تخاصم زوجها، قالت: شرط لي حين تزوجني أنه لا يخرجني من المدينة فقال عمر: فِ لها بشرطها[(٢)].

والأصل في ذلك كله قوله ﷺ: **«أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»**[(٣)].

---

(١) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٠٦١٧)، المقصود بنهي النبي ﷺ: حديث أبي هريرة في الصحيح مرفوعًا «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها».

(٢) أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١٠٦١٠).

(٣) سيأتي تخريجه.

شبهات على ما تقدم والرد عليها

الشبهة الأولى:

١ . أما من قال: «إلا شرطًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا» وأنت بذلك تحرم حلالًا

الجواب: إني لا أحرم حلالًا بل هي حلال لك. لكن لا تستمتع بحلالك إلى أجل معين، ألا وهو الدخول بها . البناء . فنحن بذلك لم نحرم، بل أحللنا لك الحلال، وإنما اشترطنا عليك عدم الاستمتاع بها إلى أجل، كما فعل الرسول ﷺ وجابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ في الصورة المتقدمة. ولحديث آخر ثبت عنه ﷺ: «**أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج**»[1].

فلهذه الأدلة وغيرها من الأدلة الصحيحة يجب الوفاء بما اشترط عليه.

الشبهة الثانية:

٢ . فإن قال قائل: لم يشترط علي ولي الزوجة هذا الشرط . وهو عدم الاستمتاع بها إلى أجل معين . فأنا أستمتع بها؛ لأنه لم يشترط على ذلك.

الجواب: المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا»[2].

---

(١) [صحيح] ولفظه «عن عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «أحق ما وفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» [صحيح] أخرجه البخاري (٥١٥١). أي أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لأن أمره أحوط وبابه أضيق. والحديث محمول على الشروط التي لا تنافي مقتضى النكاح بل تكون من مقتضياته ومقاصده. وقال أحمد وجماعة: يجب الوفاء بالشرط مطلقًا والشروط هي من مقتضى العقد مستوية في وجوب الوفاء بها. والمراد في الحديث الشروط الجائزة لا المنهي عنها. قاله في الفتح وانظر في ذلك شرح الحافظ المتقدم على حديث جابر.

(٢) واعتبار العرف أصل معمول به عند أهل العلم. ودليل اعتبار العرف قوله ﷺ لهند أم معاوية عندما قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أ آخذ من ماله سرًا؟ قال: «خذي

. . . .

أنت وبنيك ما يكفيك بالمعروف» [الصحيح] خرجه البخاري (٢٢١١)، ومسلم واللفظ للبخاري. وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ نزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه ويصلح في ماله: إن كان فقيرًا أكل منه بالمعروف [صحيح] أخرجه البخاري (٢٢١٢). وعن ابن سرين أن ناسًا من الغزالين اختصموا إلى شريح في شيء كان بينهم، فقالوا: إن سنتنا بيننا كذا وكذا، فقال: سنتكم بينكم ، علقه البخاري في «صحيحه» (٤ / ٤٧٣ ـ الفتح)، بصيغة الجزم. وعن الحسن أنه اكترى من عبدالله بن مرداس حمارًا، فقال: بكم؟ قال: بدانقين. فركبه، ثم جاء مرة أخرى فقال: الحمار الحمار. فركبه ولم يشارطه فبعث إليه بنصف درهم. نفس المصدر السابق. وبوب البخاري على هذه الأحاديث والآثار فقال: «باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة»: الفتح (٤ / ٤٧٣).

قال الحافظ: قال ابن المنير وغيره: مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنه يقضي به على ظواهر الألفاظ، ولو أن رجلًا وكّل رجلًا في بيع سلعة فباعها بغير النقد الذي عرف الناس لم يجز، وكذا لو باع موزونًا، أو مكيلًا بغير الكيل، أو الوزن المعتاد، وذكر القاضي الحسين من الشافعية أن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه، فمنها الرجوع إلى العرف من معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافية: كصغر ضبة الفضة وكبرها، وغالب الكثافة في اللحية ونادرها، وقرب منزله وبعده وكثرة فعل أو كلام وقلته في الصلاة، ومقابلًا بعوض في البيع وعينًا وثمن مثل ومهر مثل وكفء نكاح ومؤنة ونفقة وكسوة وسكنى وما يليق بحال الشخص من ذلك، ومنها الرجوع إليه في المقادير كالحيض والطهر وأكثر مدة الحمل اليأس، ومنها الرجوع إليه في فعل غير منضبط يترتب عليه الأحكام: كإحياء الموات والإذن في الضيافة ودخول بيت قريب وتبسط مع صديق، وما يعد قبضًا وإيداعًا وهدية وغصبًا وحفظ وديعة وانتفاعًا بعارية، ومنها الرجوع إليه في أمر مخصص كألفاظ الأيمان، وفي الوقف والوصية والتفويض ومقادير المكاييل والموازين والنقود وغير ذلك. اهـ. انظر «الفتح» (٤ / ٤٧٤).

وقال العلامة عبدالهادي الأهدل في اعتبار العرف: انظر ذلك «في الأقمار المضية شرح القواعد الفقهية» (ص١٣٤ : ١٣٥).

مبحث العادة هل تنزل منزلة الشرط خلاف ينقلوغالب الترجيح في الفروع لا يكون

فإنه وإن لم يشترط عليك حقيقة فإنه اشترط حكمًا؛ لأنه تعارف بين الناس أنه لا يحل في عقد النكاح البناء أو الاستمتاع فكأنه اشترط عليك بهذا لعرف عدم الاستمتاع إلى أجل معلوم هو البناء [الدخلة].

الشبهة الثالثة:

٣ـ فإن قال قائل: أنا لا أستمتع بها بالبناء، ولكن أقبلها، أو أباشرها في ما دون البناء، فهذا لم يشترطه علي ولي الزوجة إنما اشترط على عدم البناء.

الجواب: إذا قلنا: إن الممنوع عدم الاستمتاع بالبناء، فمقدمات البناء أيضًا كذلك تحرم لا لذاتها، وإنما لما تؤول إليه من باب سد الذرائع، فقد يترتب على ذلك الوقوع في المشروط عدمه لفرط شهوة مثل هذا الصحابي الذي رأى خلخال امرأته فواقعها، وهو عند النسائي[(١)] وكذلك ضياع الحقوق إذ إن الزوجة قد لا تخبر أحدًا بالدخول عليها؛ لعدم لحوق المعرة بها وبأهلها فتعامل معاملة المعقود عليها في أخذ نصف الصداق، وغير

كالشرط كما تأصلا أي أن العادة المطردة في ناحية هل تنزل منزلة الشرط؟ فيها صور.
منها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج، فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع؟ وجهان: أصحهما لا، وقال القفال: نعم.
ومنها: لو عم في الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن، فهل تنزل منزلة الشرط حتى يفسد الرهن؟ قال: الجمهور: لا وقال القفال: نعم.
ومنها: لو جرت عادة المقترض برده أزيد مما اقترض فهل ينزل منزلة الشرط ويحرم اقتراضه؟ وجهان أصحهما لا... اهـ.

(١) أخرجه النسائي في الطلاق في «الكبرى» (٣ / ٣٦٧) عن ابن عباس أن رجلًا أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال: يا رسول الله: إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفّر، قال: وما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال: لا تقربها حتى تفعل ما أمر الله ـ عز وجل ـ.

ذلك، وكذلك اختلاط الأنساب، أو إذا مات الزوج العاقد بعد البناء بها وقبل الإعلان والإشهار عن ذلك، أو غير ذلك، فلهذه الأسباب وغيرها إن كانت محتملة الوقوع مع مقدمات البناء فتحرم المقدمات. لا لذاتها. ولكن لما تؤول إليه، أو من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ولأمر آخر: أنه لو اطلع أحد على ما يفعله مع المعقود عليها من قبلة، أو مباشرة سيكون في حرج، وقد عرف الشرع الإثم فقال: **«الإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس»**[(١)].

الشبهة الرابعة:

فإن قال قائل: أنا لا أكره أن يطلع الناس على ذلك ولا يحيك في صدري شيء من هذا.

فالجواب: إن كان هذا نابعًا عن قلة حياء منه فهذا يغني عن الجواب، وإن كان نابعًا عن موقف شرعي من هذا الأمر فقد بينا لك ما في الشرع وما يتلعق بهذا الشرط من الوفاء به فيجب عليه عدم الإقدام على المقدمات التي ربما أدت إلى البناء.

---

(١) وله رواية أخرى: **«والإثم ما حاك في نفسك»** وفي رواية: **«والإثم ما حاك في نفسك وخشيت أن يطلع عليه الناس»**: [صحيح] أخرجه مسلم (١٦ / ١١٠ . النووي). ويؤيده حديث وابصة بن معبد مرفوعًا: **«الإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر»**، ومنه قول عبدالله بن مسعود . رضي الله عنه . أخرجه أحمد في «مسنده» (٤ / ٢٢٧، ٢٢٨)، وقال الهيثمي في «المجمع»: رجاله ثقات. وانظر تخريجه والذي قبله في «رياض الصالحين» (٥٩١، ٥٩٢ . بتخريجنا).: **«الإثم جواز القلوب فإذا حز في قلب أحدكم شيء فليدعه»**. أخرجه البيهقي في «الشعب» (٥ / ٧٢٧٧). قال أحمد: يعني ما في صدرك، وحك ولم يطئمن عليه القلب.

والأصل في ذلك قوله ﷺ: **«دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»** أخرجه الترمذي (٢٥١٨). ولذلك روى عنه ﷺ: **«لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرًا مما به بأس»** أخرجه الترمذي (٥٩٧)، وانظر تخريجه والذي قبله في «رياض الصالحين» (٥٦، ٥٩٧ . بتخريجنا) ط (نزار الباز).

والرسول ﷺ لم يحك في صدر نسائه أن يقلن: «قبلني ثم ذهب إلى الصلاة[١] أو «قبلني وهو صائم»[٢].

لم يحك في صدرها ذلك ولم تكره أن يطلع الناس عليه. لكن لو كان في فترة العقد. إذا كانت امرأة عندها حياء ودين بهذا الشرط. أما إذا كانت عديمة الحياء فهذه لا يؤبه لها. هل بالفعل تخرج وتقول: قبلني عاقدي وزوجي العاقد علي وهو صائم؟!

فهناك فرق بين المتزوج الباني في التحدث عن بعض ما يحدث بينه وبين أهله لغرض شرعي وبين العاقد الذي لم يدخل وإلا فالأصل تحريم أن يفضي الرجل للمرأة والمرأة لزوجها ثم يصبحا فيفشيا ستر الله عليهما كما في الصحيح وغيره[٣] لكن إذا كان لمقصد شرعي فيجوز[٤] لكن لا يجد

---

(١) ولفظه «أن رسول الله ﷺ كان يتوضأ، ثم يقبل، ويصلي ولا يتوضأ وربما فعله بي»: [ضعيف] أخرجه أحمد (٦ / ٦٢)، وابن ماجة (٥٠٣) قال البوصيري في «الزوائد»: في إسناده، حجاج بن أرطأة وهو مدلس وقد رواه بالعنعنة، وزينب قال فيها الدارقطني: لا تقوم بها حجة. وفي رواية عروة عنها: «أن رسول الله ﷺ قبل بعض نسائه، ثم خرج إلى الصلاة، ولم يتوضأ. قلت: ما هي إلا أنت فضحكت»: [منقطع] أخرجه أحمد (٦ / ٢١٠)، وأبو داود (١٧٩)، وابن ماجة (٥٠٢)، وفي إسناده انقطاع بين حبيب بن أبي ثابت وعروة بن الزبير.

(٢) ولفظه: «كان رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم». [صحيح] أخرجه البخاري (٣ / ٣٨ ـ الشعبي)، ومسلم (٣ / ١٣٥)، وفي رواية: «إن كان رسول الله ﷺ ليقبل بعض أزواجه وهو صائم، ثم ضحكت» [صحيح] أخرجه البخاري (٣ / ٣٩ ـ الشعبي)، ومسلم (٣ / ١٣٤). وفي رواية: «كان رسول الله ﷺ يقبلني وهو صائم وأنا صائمة» أخرجه أحمد (٦ / ١٣٤)، وأبو داود (٢٣٨٤).

قال الحافظ: وسؤال الرجل عما جرى له مع أهله ممنوع، في غير حالة المباسطة، أو التسلية، أو المباشرة. الفتح (٩ / ٢٩٥).

(٣) ولفظه: «إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سرها» [صحيح] أخرجه مسلم (١٠ / ٨ ـ النووي) وانظر + السلسبيل في معرفة الدليل؛.

(٤) وفيه حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ في قوله ﷺ لأبي طلحة: «أعرستم الليلة»؟ قال: نعم. قال:

الزوج الباني من الحرج في نفسه ما يجده العاقد إذا حدث عما يحدث بينه وبين أهله لغرض شرعي.

الشبهة الخامسة:

ولعل قائلًا يقول: إذا أمنت عدم البناء فهل لي أن أستمتع بالقبلة، أو بالمعانقة إذا أمن الغاية أو أمن المحرم، أو الوقوع في المحظور فهل لي ذلك؟:

الجواب: إن عائشة ـ رضي الله عنها ـ اختصت رسول الله ﷺ فقط بأنه: «**أملك لإربه**»، أو «**أربه**» بالكسر، أو بالفتح سواء. حتى من خيار الصحابة في خيار القرون، وكانت تقول: «**كان يقبل وهو صائم وكان أملككم لإربه**»[1].

يعني: هي مشفقة أن يفعل غير الرسول ﷺ ذلك لأن ذلك مفضٍ إلى الجماع المحرم في رمضان في حالة الصيام فكذلك هذا الذي يقبل في الغالب لا يملك حاجته، أو لا يملك إربه، أو أربه[2]لاسيما والفترة بين العقد والبناء غالبًا ما تكون طويلة، فإن ملك هذا العاقد نفسه مرة، فمن يضمن له أن يملك نفسه ثانيا، أو ثالثًا، أو رابعًا...، والحكم على الغالب، والنادر لا حكم له.

«اللهم بارك لهما» [صحيح] أخرجه البخاري (٥٤٧٠)، ومسلم (الأدب ٢٣ ـ الحديث).

(١) ولفظه: «**كان رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكنه كان أملككم لإربه**». [صحيح] أخرجه البخاري ومسلم وقد تقدم تخريجه.

قال الحافظ: المراد أنه ﷺ كان أملك الناس لأمره، فلا يخشى عليه ما يخشى على غيره من أن يحوم حول الحمى. «الفتح» (١ / ٤٨٢).

(٢) إرب: الوطر والحاجة، وأرب: الوطر والحاجة والعضو.

الشبهة السادسة:

ولعل قائلًا يقول: أنا بطل[١] وأنا أستطيع أن أملك نفسي وأنا كذا وكذا نقول له: أنت شاذ أو نادر.

(١) البطل الشجاع. وفي الحديث: شاكي السلاح بطلٌ مُجرب «انظر اللسان».

الشرح
جواب آخر يؤكد المنع من الاستمتاع

اختلف السلف ـ رحمهم الله ـ في معنى الدخول فمنهم من قال: أن الدخول هو الجماع ـ وهو الأظهر ـ وآخرون قالوا: هو مجرد المس واللمس ومجرد الإفضاء. فمن قال: هو الجماع ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ ومجاهد، والسدي، ومقاتل، وابن قتيبة فقد أخرج ابن جرير في تفسيره عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس قوله: ﴿من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء:٢٣] قال: والدخول: النكاح ـ وفي رواية: الدخول النكاح، يريد بالنكاح: الجماع. [أخرجه ابن جرير في «تفسيره» (٤ / ٢٤٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ١٦٢)]. وتقدم ذكر ذلك في آخر باب الصداق. واختاره ابن جرير أيضًا. زاد البيهقي: وقال في المس والإفضاء نحو ذلك. قال: وبلغني عن طاوس أنه قال: الدخول الجماع. [ذكره البيهقي في «الكبرى» (٧ / ١٩٢)]. وأما من قال هو المس واللمس والتجريد فعمر وابنه وابن عمرو وغيرهم. فقد أخرج ابن أبي شيبة عن عمر ـ رضي الله عنه ـ فسأله إياها بعض بنيه فقال: إنها لا تحل لك. وفي رواية ـ أن عمر جرد جارية له. [[منقطع] أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٢ / ١، ٢، ٥) بأسانيد منقطعة لعدم سماع مكحول من عمر ـ رضي الله عنه]. ونظر إليها فسأله إياها بعض ولده فقال: إنها لا تحل لك ـ وفي رواية عند مالك بلاغًا ـ: «لا تمسها فإني قد كشفتها» [وهذا الفعل يجوز، لأن الله تعالى يقول: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ فإن عقد الملك أقوى من عقد الزواج ـ فلا ينكر هذا على عمر إن ثبت، والأثر مقطوع كما سيأتي] واعتبار عمر ذلك في حكم الدخول تمامًا ـ وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: أيما رجل جرد جاريته فنظر منها إلى ذلك الأمر فإنها لا تحل لابنه. [أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٣ / ١٠) بإسناد فيه المثنى بن الصباح ـ وهو ضعيف] وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أنه جرد جارية له، ثم سأله إياها بعض ولده فقال: إنها لا تحل لك. [أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٢، ٣٠٣ / ٣، ٦) بإسناد فيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس وقد

لأن الأصل: «إنه لا يملك أحدنا إربه، أو أربه» مثل: الرسول، وغيره حول الحمى يحوم ووقوعه فيه كالمحتوم.

عنعنه.] وعن عبد الله بن عامر أن أبه حين حضرته الوفاة نهى بنيه، عن جارية له أن يطأها أحد منهم قال: وما نعلمه وطئها إلا أن يكون اطلع منها على أمر كره أن يطلع ولده مطلعه. [أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٢ / ٤)] وعن مسروق حين حضرته الوفاة قال: إني لم أصب من جاريتي هذه إلا ما يحرمها على ولدي: المس والنظر.[أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٣ / ٧)] وعن الشعبي قال: كتب مسروق إلى أهله: انظروا جاريتي فلا تبتغوها فإني لم أحب منها إلا ما يحرمها على ولدي اللمس والنظر. [أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٣ / ١٥)] . وعن مجاهد قال: إذا مس الرجل فرج الأمة أنو مس فرجه فرجها، أو باشرها فإن ذلك يحرمها على أبيه وعلى ابنه.[أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٣ / ٨)]. وعن الحسن أنه سأل عن رجل جرد جاريته هل تحل لابنه، أو لأبي هأنه كان يكره ذلك إذا قبلها، أو جردها لشهوة. [أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٣ / ٩)] . وعن جابر بن زيد سئل عن جارية كانت لرجل [مس] (كذا وضعنا لسياق المعنى واتقامته، وإلا فهي في المصنف [ممن]) قبلها بيده أو بصر عورتها ثم وهبها لابن له أيصح أن يطأها؟ قال: لا.[أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٣ / ١٤)]. وعن مكحول قال: أيما رجل جرد جارية حرمت على ابنه وعلى أبيه. [أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٣ / ١٣)] وعن الزهري قال: كره أن يطأ الرجل امرأة قبلها أبوها، أو نظر إلى محاسرها. [أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣ / ٣٠٣/ ١٢)]. وعن أبي نهشل الأسود قال للقاسم بن محمد: إني رأيت جارية لي منكشفًا عنها وهي في القمر، فجلست منها مجلس الرجل من امرأته، فقالت: إني حائض، فلم أمسها فأهبها لابني يطؤها؟ فنهاه القاسم عن ذلك. [أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ١٦٢/ ١٣٩٢٢)]. وعن سالم بن عبد الله أنه وهب لابن هجارية وقال له: لا تقربها فإني قد أردتها فلم أنبسط إليها. [أخرجه البيهقي في الكبرى (٧/ ١٦٢/ ١٣٩٢١)]. فهذه كلها آثار عن السلف في أم مجرد المس واللمس والنظر والإفضاء هو دخول شرعي وهو ما ذهب إليه البيهقي في ترجمته لبعض الآثار المذكورة فقال: «باب في معنى الدخول المشروط في تحريم الربيبة ومن لمس جاريته فأراد ابنه أن يقربها بعدما ملكها»؛ وهو ما رجحه القرطبي . رحمه الله . حيث قال:واختلفوا في معنى الدخول بالأمهات الذي يقع به التحريم للربائب . ثم ذكر قول ابن عباس ثم قال: واتفق مالك والثوري، وأبو حنيفة والأوزاعي، والليث على أنه إذا مسها بشهوة حرمت عليه أمها

جواب آخر
يؤكد المنع من الاستمتاع
يظهر من معنى الدخول والإفضاء

وجواب آخر: إنه لا يجوز أن يمسها . لا بالجماع بل مس البشرة . أو يقبلها، أو يرى عورتها ؛ لأن ذلك في معنى الدخول . وهو مذهب عمر، وابنه عبدالله، وغيرهما . وهو المشروط عدمه في العقد كما تقدم، وانظر تفصيل ذلك في الشرح أسفله .

معنى الإفضاء

قال القرطبي :

قال بعضهم : الإفضاء إذا كان معها في لحاف واحد جامع، أو لم يجامع . حكاه الهروي وهو قول الكلبي . وقال الفراء : الإفضاء أن يخلو الرجل والمرأة وإن لم يجامعها .

وابنتها وحرمت على الأب، والابن وهو أحد قولي الشافعي. واختلفوا في النظر، فقال مالك: إذا نظر إلى شعرها، أو صدرها، أو شيء من محاسنها للذة حرمت عليه أمها وابنتها. وقال الكوفيون: إذا نظر إلى فرجها للشهوة كان بمنزلة اللمس للشهوة. وقال الثوري: يحرم إذا نظر إلى فرجها متعمدًا أو لمسها؛ ولم يذكر لشهوة. وقال ابن أبي ليلى: لا تحرم بالنظر حتى يلمس؛ وهو قول الشافعي والدليل على أن بالنظر يقع التحريم أن فيه نوع استمتاع فجرى مجرى النكاح، إذ الأحكام تتعلق بالمعاني لا بالألفاظ. وقد يحتمل أن يقال: إنه نوع من الاجتماع بالاستمتاع؛ فإن النظر اجتماع ولقاء، وفيه بين المحبين استمتاع؛ وقد بالغ في ذلك الشعراء:

أليس الليل يجمع أم عمرو ... وإيانا فذاك بنا تدان
نعم، وترى الهلال كما أراه ... ويعلوها النهار كما علاني

فكيف بالنظر والمجالسة واللذة؟ [القرطبي في «تفسيره» (٣ / ١٦٨٣ / المسألة العاشرة)].

وقال ابن عباس ومجاهد والسدي وغيرهم: الإفضاء في هذه الآية الجماع. قال ابن عباس: ولكن الله كريم يكني[(١)].

وأصل الإفضاء في اللغة: المحافظة. ويقال للشيء مختلط فضا. قال الشاعر:

فقلت لها يا عمتي لك ناقتي وتمر فضًا في عيبتي وزبيب

ويقال: القوم فوضى فضًا، أي مخلتطون لا أمير عليهم. وعلى أن معنى «أفضى» خلا وإن لم يكن جامع[(٢)]اهـ.

ومن ذلك يتبين أن الإفضاء قد اعتبره السلف دخولًا مع اعتبار مخالفة ابن عباس ومن وافقه على ذلك.

وقال ابن الجوزي: في الإفضاء قولان:

الأول: قول ابن عباس السابق ومن وافقه من أصحابه.

الثاني: الخلوة بها وإن لم يغشها.

وجواب آخر يؤكد المنع من الاستمتاع

وهو عقد النبي ﷺ على عائشة لمدة سنتين، ولم يثبت أنه استمتع منها بشيء، وثبت من سيرة النبي ﷺ أنه تزوج من عائشة ـ رضي الله عنها ـ وهي بنت ست سنين، وبني بها وهي بنت تسع[(٣)]، فظل بمدة عامين عاقدًا، ولم يثبت عنه ﷺ أنه باشرها، أو قبلها. لأن هذا في معنى الدخول المشروط عدمه كما تقدم.

---

(١) تقدم الأثر بتمامه في باب الصداق.

(٢) تفسير القرطبي (٣ / ١٦٧٢ / المسألة الخامسة).

(٣) أي مدة عقده ﷺ على هذا ثلاث سنين، أو عامان: لفظ الحديث عن عروة قال: «تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعًا». [صحيح] أخرجه البخاري (٥١٥٨)، ومسلم (٢ / ٢٠٦ ـ النووي) وانظر «منار السبيل» (١٩٩٣ .

وعلى هذا فلا مانع من أن تطول مدة العقد، بشرط عدم الاستمتاع بها بأي وسيلة (بالقبلة، أو المباشرة، أو غيرها).

الشبهة السابعة:

وقد يقول قائل: لعل النبي ﷺ فعل المباشرة وغيرها.

الجواب: القاعدة تقول: «**طالما أنه لم ينقل إذن لم يفْعل، ولو فُعل لنُقل**»[1] كما نُقل أنه عقد عليها، ونقل أنه ﷺ بعد البناء قبلها وباشرها، واغتسل هو وهي في إناء واحد، . . . فهذا كله نقل عنه ﷺ بعد البناء، فلو كان شيء من ذلك يجوز قبل البناء - أي في فترة العقد - لنُقل إلينا كما نقل إلينا عنه ﷺ ذلك بعد البناء.

إذًا فالأصل: أنه لو فُعل لنقل، وطالما أنه لم ينقل، إذًا لم يفعل.

شبهة ثامنة:

قد يقول قائل: لعلها كانت صغيرة. في هذه الحالة لذلك لم يستمتع بها بتقبيل، أو بمعانقة.

بتخريجنا).

وترجم له البخاري فقال: «باب إنكاح الرجل ولده الصغار لقوله تعالى: ﴿واللائي لم يحضن﴾ فجعل عدتها ثلاث أشهر قبل البلوغ.

قال الحافظ: أي: فدل على أن نكاحه قبل البلوغ جائز، وهو استنباط حسن، لكن ليس في الآية تخصيص ذلك بالوالد ولا بالبكر، ويمكن أن يقال الأصل في الأبضاع التحريم. إلا ما دل عليه الدليل، وقد وردحديث عائشة في تزويج أبي بكر لها وهي دون البلوغ فبقي ما عداه على الأصل، ولهذا السر أورد حديث عائشة، قال المهلب أجمعوا على أن يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كان لا يوطأ مثلها، إلا أن الطحاوي حكى عن ابن شبرمة منعه فيمن لا توطأ وحكى ابن حزم عن ابن شبرمة مطلقًا أن الأب لا يزوج بنته البكر الصغيرة حتى تبلغ وتأذن، وزعم أن تزويج النبي ﷺ عائشة وهي بنت ست سنين كان من خصائصه، ومقابله تجويز الحسن والنخعي للأب إجبار بنته كبيرة كانت، أو صغيرة بكرًا كانت أو ثيبا. الفتح (٩ / ٩٦، ٩٧).

(١) وانظر في معناه على سبيل المثال «الموافقات» الشاطبي، [(٣ / ٦٣٥) بتحقيقنا ط / نزار الباز].

الجواب: لو جاز ذلك، لفعله قبل أن يبني بها بشهر، أو قبل أن يبني بها بيومين، أو يوم، لأنها كانت كبرت، وتصلح للمعاشرة الزوجية، قبل البناء بيوم، أو بشهر، أم أنها كبرت في يوم وليلة؟!

والجواب: أنها لم تكبر في يوم وليلة، فحالتها قبل البناء تصلح لتقبيل، أو لمباشرة، وطالما أنه لم يثبت عنه ﷺ فعل ذلك في هذه الفترة فهذا. أعني ما سبق. دليل يستأنس به على عدم الجواز.

ويستدل لذلك بحديث: عالجتني أمي بالقثاء ولفظه: «**كانت أمي تعالجني، تريد تسمنني بعض السمن، لتدخلني على رسول الله ﷺ، فما استقام لها بعض ذلك حتى أكلت التمر بالقثاء، فسمنت عنه كأحسن ما يكون من السمنة**»(١).

الشبهة التاسعة والجواب عنها:

هل إذا قلنا بعدم جواز هذه الأمور هل معنى ذلك بأنها محرمة لأن هذا زنا؟:

الجواب: لا يشتبه هذا القول بقول من قال: إنه زنا، أو بقول من يقول: إنه حلال لأنه ليس زنا. فهذان طرفان والوسط، والحسنة بين السيئتين هو أن تقول: هو ليس بزنا، وهو حلال لكن بعد أجل مسمى.

أي: ربما فهم بعض الناس فهمًا سقيمًا، فيقول: الشيخ فلان أو الأخ فلان، أو فلان: حرم هذه الأمور المتقدم ذكرها. كقبلة، أو مباشرة، أو لمس اليد، أو الاستمتاع بها بأي صورة ما دون الفرج. كالزنا تمامًا بتمام،

(١) [حسن] أخرجه أبو داود (٣٩٠٣)، والنسائي (٦٧٢٥)، وابن ماجة (٣٣٢٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٤ / ١٤٤٦٩)، وصححه الألباني في الصحيحة (٥٦) وانظر «الطب النبوي للذهبي (بتخريجنا) برقم ٢٨٨ . ط: نزار.

وعلى هذا تظن المسكينة المعقود عليها إذا زلت قدمها في شيء من ذلك تظن أنها زنت، فيترتب على هذا الظن الخاطيء فساد لا يعلمه إلا الله وربما وقعت المسكينة بهذا الظن في الزنا الحقيقي؛ لأنها ظنت أنها تجرئت على الفاحشة في أول أمرها، وهذا كله نابع عن سوء فهم لما ذكرناه، والحق أننا نقول: إن هذه الأمور محرمة لما تقدم من أدلة منها:

١ . أنها من باب سد الذرائع.

٢ . وأنها من الإثم يحيك في الصدر.

٣ . وأنها منافية للشرط الواجب الوفاء به.

٤ . وأنها مخالفة لهدي النبي ﷺ مع عائشة. ولغيرها من الأدلة التي تقدمت مفصلة.

فهذا لا يعني أننا حرمناه من باب أنه زنا، وهذا هو الفرق بين العاقد وغيره.

فالعاقد نقول له: أنت لم تزن ولكنك فعلت محرمًا لأنك لم تف بالشرط حتى كدت أن تقع، أو وقعت في المحظور.

أما غير العاقد فنقول له: أنت زنيت.

ففرّق بين الأمرين.

فلا يلزم من عدم قولنا: إنه ليس بزنا، أنه حلال. ولا يلزم من قولنا: إنه حرام، أنه زنا.

والدليل على أنه ليس بزنا:

ما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه». عن حماد في الرجل يغيب عن امرأته، ولم يدخل بها، فتجيء بحمل، أو بولد؟

قال: إن كانت غيبته بأرض بعيدة لم تُصدّق، ويقام عليها الحد، وإن

كان في أرض قريبة يرون أنه يأتيها سرًا صدقت بالولد أنه من زوجها[١].

ومن طريق حماد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن مكحول قال: لا يجب الصداق والعدة إلا بالملامسة البينة: تزوج رجل جارية فأراد سفرًا فأتاها في بيتها مخلية ليس عنده أحد من أهلها[٢] وأخذ فعالجها فمنعت نفسها فصب الماء، ولم يفترعها، فساغ الماء فيها فاستمر بها الحمل فثقلت بغلام فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فبعث إلى زوجها فسأله فصدقها فعند ذلك قال عمر: من أغلق الباب أو أرخى الستر فقد وجب الصداق وكملت العدة[٣].

قال ابن حزم: وهو قول الشافعي، وأبي ثور وأبي سليمان وأصحابهم[٤].

لكن النظر على قول من يقول بأنه ينشر الحرمة، وحكمه حكم الدخول، كقول عمر وغيره فلا يجوز لا لذاته بل لأنه داخل في جملة الاستمتاع المشروط عدمه في العقد.

وعلى قول من قال بأن الحرمة لا تكون إلا بالخلوة، أو البناء كقول ابن عباس فيجوز النظر إلى ما لا يوقعه في محظور شرعي مشروط عدمه في عقد النكاح كما تقدم.

فعلى كلا القولين فإنه لا يجوز.

---

(١) [صحيح] «المصنف» (٦ / ١٥٦٨) وتقدم في أول هذا الباب.

(٢) أي أنه كان عاقد لم يدخل بها، ثم أتى إلى بيت أهلها فلم يجد أحد في البيت، وأراد أن يجامعها.

(٣) أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٩ / ٤٨٥).

(٤) انظر «المحلى» (٩ / ٤٨٥).

فصل

ما يجوز أن يرى العاقد من زوجته قبل الدخول بها

أقول وبالله التوفيق، منه العون:

قبل الشروع في بيان حكم نظر العاقد لزوجته التي لم يدخل بها ننبه إلى أن حكم نظر الخاطب لمخطوبته لا يدخل في هذا، وإنما سبق في الفصل الأول بيان حكم نظر الخاطب إلى مخطوبته، وما هو الراجح من ذلك وأما هنا في هذا الباب فأقول:

١ ـ إن ظاهر كلام أهل العلم كابن قدامة فيما نقله عن الإمام أحمد وكغيره من أهل العلم: **أنه يجوز له النظر من امرأته إلى ما يحرم على غيره.**

وكذلك لما تقدم عن ابن حزم أنه ينظر إلى عورة غير المدخول بها، بل ويصح استحلاله لفرجها ـ وتقدم الرد على ابن حزم في هذا ـ، والنقولات عنهم في ذلك كثيرة في البحث.

بل يكفي من مفهوم قوله ﷺ للخاطب: «**إن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**»، وقوله: «**لا بأس أن ينظر إليها**» وغير ذلك من النصوص.

بل فعل عمر بن الخطاب حينما كشف عن ساق أم كلثوم ابنة علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ على فرض صحته، وهذا بعيد.

ومذاهب العلماء في ذلك معروفة كما ستأتيك في الشرح فلا يتصور عاقل، فضلًا عن مسلم أن يبيح الشرع النظرإلى أجنبية لمصلحة الخطبة، أو النكاح، أو غير ذلك، ثم لما صارت زوجة له يحرّم النظر إلى ما أبيح له وهي أجنبية.

لكن هذا النظر المباح مشروط بعدم الوقوع في المحظور كما تقدم، وكما سيأتي(١).

(١) عن أبي هريرة مرفوعًا: «انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئًا» يعني الصغر. [صحيح: أخرجه مسلم [٤ / ١٤٢]، وسعيد بن منصور في «سننه» (٥٢٣) والنسائي (٢ / ٧٣)، والطحاوي «شرح المعاني» (٢ / ٨)، والدارقطني (٣٩٦)، والبيهقي (٧ / ٨٤)] وعن المغيرة بن شعبة مرفوعًا: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» [أخرجه الترمذي (١ / ٢٠٢)، والنسائي (٢ / ٧٣)، وابن ماجة (١٨٦٦)، وأحمد (٤ / ١٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦)، وسعيد بن منصور (٥١٥ / ٥١٨) وابن الجارود في المنتقى (٣١٣)، والدارقطني (٣٩٥)، والبيهقي (٧ / ٧٤)، وصححه الألباني في «السلسلة» (٩٦)] . وعن أبي حميد مرفوعًا: «إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبته، وإن كانت لا تعلم». [أخرجه أحمد (٥ / ٤٢٤)، والطحاوي، وعزاه الهيثمي في المجمع للطبراني في «الأوسط» و «الكبير» وأحمد وقال الهيثمي ورجال أحمد، رجال الصحيح، وسكت الحافظ في التلخيص وصححه الألباني في «السلسلة» (٩٧)]. وعن محمد بن مسلمة الأنصاري مرفوعًا: «وإذا ألقى في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها» [أخرجه أحمد (٤ / ٢٢٥)، وابن ماجة (١٨٦٤)، وسعيد بن منصور (٥١٩)، والبيهقي والطيالسي (١١٨٦)، وصححه الألباني في «السلسلة» (٩٨)]. عن جابر بن عبد الله مرفوعًا: «إذا خطب أحدكم امرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» [حسن: أخرجه أبو داود (٢٠٨٢)، وأحمد (٣ / ٣٣٤، ٣٦٠)، والطحاوي والبيهقي والحاكم. اهـ. وانظر هذه الأحاديث في «السلسلة الصحيحة» للشيخ الألباني الجزء الأول] فقه الأحاديث: قال الشيخ الألباني: والحديث ظاهر الدلالة. لاستحباب النظر إلى المرأة قبل خطبتها . وأيده عمل راويه به. وهو الصحابي الجليل جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وقد صنع مثله محمد بن مسلمة، وكفى بهما حجة، ولا يضرنا بعد ذلك، مذهب من قيد الحديث بالنظر إلى الوجه والكفين فقط لأنه تقييد للحديث بدون نص مقيد، وتعطيل لفهم الصحابة بدون حجة، لا سيما وقد تأيد بفعل الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال الحافظ في «التلخيص»[«تلخيص الحبير» (٢٩١، ٢٩٢)]: (فائدة): روى عبد الرزاق وسعيد بن منصور في «سننه»[مرسل: «سنن سعيد» (٥٢٠، ٥٢١) قال أبو حاتم عن محمد بن علي بن الحنفية روى عن عمر مرسلًا انظر الجرح (٨ / ٢٦ / ١١٦)]، وابن أبي عمر، وسفيان، عن عمرو بن دينار، عن محمد بن علي بن الحنفية: أن عمر بن الخطاب خطب إلى علي ابنته أم كلثوم، فذكر له صغرها، فقيل له: إن ردك فعاوده، فقال علي: أبعث بها إليك، فإن رضيت فهي امرأتك، فأرسل بها إليه، فكشف عن ساقيها، فقالت: لولا أنك أمير المؤمنين لصككت عينك. وهذا يشكل على من قال: إنه لا ينظر غير الوجه والكفين. اهـ [قلت]: وهذا الأثر مرسل ضعيف نتزه أمير المؤمنين

. . . .

عمر بن الخطاب عن هذا الصنيع، أو أن يُفعل به اللطم على الوجه، والله أعلم. وهذا القول الذي أشار الحافظ إلى استشكاله هو مذهب الحنفية والشافعية، قال ابن القيم [«تهذيب السنن» (٦ / ٩٦. نقلًا من عون المعبود)]: قال الشافعي: ينظر إلى وجهها وهي متغطية، ولا ينظر إلى ما وراء ذلك. وقال داود: ينظر إلى سائر جسدها، وعن أحمد ثلاث روايات: إحداهن: ينظر إلى وجهها ويديها. والثانية: ينظر إلى وجهها ويديها. والثانية: ينظر إلى ما يظهر غالبًا كالرقبة والساقين ونحوهما. والثالثة: ينظر إليها كلها عورة وغيرها، فإنه نص على أنه يجوز أن ينظر إليها متجردة. اهـ. (قلت): والرواية الثانية هي الأقرب إلى ظاهر الحديث، وتطبيق الصحابة له والله أعلم وقال الشيرازي [المجموع (١٧ / ٢٠٧)]: إذا أراد نكاح امرأة فله أن ينظر وجهها وكفيها.. ولا ينظر إلى ما سوى الوجه والكفين؛ لأنه عورة. وقال في «المجموع» [المجموع (١٧ / ٢١٣)]: ينظر إلى الوجه، والكفين بإذنها وبغير إذنها، ولا يجوز له أن ينظر إلى ما هو عورة منها. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وحكى عن مالك أنه لا يجوز له ذلك إلى بإذنها. وقال المزني: يجوز أن ينظر إلى شيء منها، وذكر مذهب داود المتقدم. اهـ.وقال ابن قدامة [«المغني» لابن قدامة (٧ / ٤٥٤)]: ووجه جواز النظر إلى ما ظهر غالبًا أن النبي ﷺ لما أذن في النظر إليها من غير علمها، عُلم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر عادة، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور، ولأنه يظهر غالبًا فأبيح النظر إليه كالوجه، ولأنه امرأة أبيح له النظر إليها بأمر الشارع، فأبيح النظر منها إلى ذلك كذوات المحارم. فائدة: روى عبد الرزاق [«الأمالي» (٢ / ٤٦ / ١)] في «الأمالي» بسند صحيح عن ابن طاوس قال: أردت أن أتزوج امرأة فقال لي أبي: اذهب فانظر غليها، فذهبت فغسلت رأسي وترجلت ولبست من صالح ثيابي، فلما رآني أبي في تلك الهيئة قال: لا تذهب. قال الحافظ في الفتح [«الفتح» (٩ / ١٥٧)]: قال الجمهور يجوز أن ينظر إليها إذا أراد ذلك بغير إذنها. اهـ. [«السلسلة الصحيحة» (١ / ١٤٩ ـ ١٥٧)]. قال النووي في شرح مسلم: لأنه يستدل بالوجه على الجمال وضده، وبالكفين على خصوبة اللحم. وقال: قال أصحابنا وإذا لم يمكنه النظر استحب له أن يبعث امرأة يثق بها تنظر إليها بعد الخطبة. والله أعلم. [شرح مسلم (٥ / ٢٢٧)]. وقال في المجموع [(١٧ / ٢١٣، ٢١٤)]: إذا ثبت هذا فله أن يكرر النظر إلى وجهها وكفيها لما روى أبو الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا قذف الله في قلب امرئ خطبة امرأة، فلا بأس أن يتأمل محاسن وجهها». ولا يمكنه تأمل ذلك إلا بأن يكرر إليها النظر. قال الصيمري: فإذا نظر إليها، ولم توافقه، فالمستحب له أن يسكت ولا يقول: لا أريدها. قال: وقد جرت عادة الرجال في وقتنا هذا أن يبعث بامرأة ثقة لتنظر إلى المرأة التي يريدون خطبتها، وهو خلاف السنة، وذلك في كتاب الإفصاح. خلاصة القول: أنه يجوز للعاقد أن يرى من امرأته ما يحرم على غيره مما لا يوقعه في المحظور المشروط عدمه في العقد على النحو المتقدم والله أعلم. [وانظر «المغني» (٧ / ١٩٣)].

٢ ـ ويجوز لها أن ترتدي له أحسن الثياب وأن تمشط له شعرها[١]، وأن تجلس معه ليتحدثا معًا.

لكن أنصح أولياء الأمور أنهم لا يتركوهما يتحدثان في خلوة آمنة.

---

(١) وهناك ما يوهم أنه يخالف ذلك وهو ما رواه البخاري، ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين، وبنى بي وأنا ابنة تسع سنين، قالت: فقدمت المدينة فوعكت شهرًا فوفى شعري جميمة، فأتتني أم رومان وأنا على أرجوحة ومعي صواحبي وصرخت بي، فأتيتها وما أدري ما يراد بي، فأخذت بيدي فأوقفتني على الباب فقلت: هه هه، حتى ذهبت نفسي فأدخلتني بيتًا فإذا نسوة من الأنصار فقلن: على الخير والبركة، وعلى خير طائر، فأسلمتني إليهن فغسلن رأسي وأصلحنني فلم يرعني إلا رسول الله ﷺ تعني ضحى وأسلمني إليه»[صحيح: الحديث متفق عليه واللفظ للبيهقي في الكبرى (٧/ ٢٥٣)، وتقدم تخريج طرفًا منه]. فيستدل بمفهومه أن إصلاح المرأة لأمرها لا يكون إلا للدخول بها فقط. ويوافقه ترجمة البيهقي للحديث نفسه فقال: «باب المرأة تصلح أمرها للدخول بها» وحديث جابر المتقدم وفيه «أمهلوا، حتى ندخل ليلاً كي تمشط الشعثة وتستحد المغيبة» .[صحيح: متفق عليه واللفظ للبيهقي في الكبرى (٧/ ٢٥٤) وقد تقدم تخريجه] ولكنه معارض بمنطوق حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ «خمس من الفطرة: الختان، والاستحداد، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وقص الشارب» [صحيح: أخرجه البخاري (٥٨٨٩) ومسلم (الطهارة / ٤٩ ـ الحديث)]. ومن المعلوم في الأصول أن المفهوم إذا عورض بالمنطوق، فيقدم المنطوق على المفهوم؛ لأن المنطوق دلالته قطعية، والمفهوم دلالاته ظنية، وإذا تعارضت الدلالة الظنية مع الدلالة القطعية، تُقدم الدلالة القطعية، فيقدم المنطوق على المفهوم. فهذا لم يوقت بوقت معين، وقد تفعله مدخول بها وغير مدخول بها، لأنها من سنن الفطرة ومن كمال الطهارة، ولا تقتصر على الزوج فقط بحيث لا تفعل إلا له فقط. بل ويشرع لها ذلك وهي بنت قبل أن يعقد عليها وفي أيام العقد، لمصلحة الاستدامة، فهذا أحرى أن يؤدم بينهما؛ لكن بشرط عدم الوقوع في المحظور. إذًا فهذا التبويب خرج مخرج الغالب، أي الغالب أن المرأة لا تصلح شأنها إلا لهذا الغرض. وقد تكون هناك أسباب أخرى تصلح المرأة شأنها لها: كالخطبة، وكمال الطهارة، و. . . ، وفي الغالب أن المرأة تنشط لإصلاح شأنها إذا كانت متزوجة وعلمت أن زوجها يرغب فيها. . فهذا كله يهدم ما يظنه عامة الناس من أن البنت لا تستحد إلا في ليلة الزفاف، وأما وهي بنت فلا، وتبين خطأ ذلك الفهم والله المستعان.

٣ . ما الذي يظهر منها أمام العاقد؟ :

يظهر منها أمام العاقد ما لا يوقع العاقد في المحظور، يعني: تظهر من زينتها بقدر ما لا يدفع العاقد إلى الوقوع في الخطأ.

أعني: ترتدي له ملابس حسنة، لكن بالقدر الذي لا يدفع الرجل إلى الخطأ وإلا ستكون هي متسببة في ذلك، ويكون لها حظ، أو نصيب من الإثم المترتب.

تلبس فوق الكعبين، أو تحت الكعبين. المهم أنها لا توقع الرجل في الخطأ فالنساء يرتدين زيا معينًا يؤدي إلى وقوع الرجل في المحظور والخطأ، وتقول هي: أنا لم أعمل شيئًا معه، وهو الذي تجرأ على هذا الفعل.

لكن الأصل في هذا كله هو المرأة.

٤ . أما في غلق الباب إشكال لكن إذا أغلق بشرط ما قلناه سابقًا، فممكن أن نغلقه

٥ . ويجوز أن يخرج معها. لكن إذا خرج فأين يذهبان؟ :

لا مانع أن يذهبا إلى درس، أو إلى أماكن عامة ليس فيها منكر، أوأماكن ليس فيها الخلوة التي توقع في المحظور.

وهناك من يرى رأيا أخر:

١ . يقولون: لا يجوز أن يمسك يدها.

فإذا قلنا: أيعني هذا أن مسك يدها يعد حرامًا أو زنًا؟

قالوا: بل هذا تشبه بالأجانب ولا يجوز.

الجواب: لا أرى دليلًا على حرمة ذلك؛ لأن مس، أو مسك العاقد يد زوجته ليس علمًا على الكفار، ولا شعارًا لهم، اللهم إلا إذا كان هذا

مفضيا للوقوع في المحظور، لكن لا أراه مفضيا إذا استمر الأمر على ما نقول وهو أن يحدث هذا في أماكن عامة من غير خلوة. خلوة آمنة. لكن في خلوة على النحو المتقدم فجائز.

وإذا وقع في المحظور يستغفر ويتوب، وينوي أن لا يعود وهذا لا يبطل العقد.

ما يحل للمطلق الذي لم يبت من امرأته قبل أن يراجعها وهل يصح قياس العاقد عليه؟

فإن قال قائل: هلا قستم العاقد الذي لم يدخل، على المطلق الذي لم يبت؟ للقاسم المشترك بينهما، وهو أن كلا منهما عاقد على امرأته، فتجوزون على هذا للعاقد من امرأته ما تجوزون للمطلق الذي لم يبت من امرأته؟

الجواب: أنه على فرض صحة القياس فلم يبح السلف للمطلق الذي لم يُبت إلا يسيرًا فعن ابن جريج قال: قلت لعطاء: ما يحل للرجل من امرأته يطلقها فلا يبتها؟ قال: لا يحل له منها شيء، ما لم يراجعها[١].

وفي رواية: يراها واضعة جلبابها؟ قال: نعم، لا بأس بذلك، قلت: ففضلًا؟ قال عبدالكريم: ولا حاسرًا، قال عمرو: ولا يقبلها، ولا يمسها بيده[٢].

وفي رواية: أيتحدث عندها؟ قال: نعم، ولتتزين له، ولتشوف له[٣].

وعن الزهري وقتادة: لتشوف إلى زوجها[٤].

وعن إبراهيم في التي لم يبت طلاقها، قال: تشوف لزوجها، وتتزين له، ولا يرى شعرها ولا محرمًا[٥].

وعن معمر قال: بلغني أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقًا، أو اثنتين، لم

---

(١) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١١٠٣٠).
(٢) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١١٠٣١).
(٣) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١١٠٣٢).
(٤) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١١٠٣٣).
(٥) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١١٠٣٤).

قبلها، ولم يرها حاسرًا، ولا تنكشف له، ولكن تشوف له[١] فهذا أولًا.

أما ثانيا: فالقياس لا يصح لعدم اتحاد العلة، أو السبب المانع من لاستمتاع بالمرأة في الحالتين، فعلّة المنع في حالة العاقد، هو عدم شتراط البناء، أو الاستمتاع بها عند العقد على النحو المتقدم، وعلة المنع ي المطلقة التي لم تُبت هو الطلاق، هذا وفي اتحاد الحكم بين الفرع الأصل نظر.

وقد ذكر العلماء في شروط القياس في الأصل اثني عشر شرطًا.

منها: أن يكون حكم الأصل حكم الفرع والشروط التي في الفرع أربعة.

أحدها: مساواة علّته لعلة الأصل.

الثاني: مساواة حكمه لحكم الأصل.

الثالث: أن لا يكون منصوصًا عليه.

الرابع: أن لا يكون متقدمًا على حكم الأصل. فإذا لم تتوافر هذه لشروط في الفرع والأصل بطل القياس، وهو كذلك هنا[٢].

«ما يرى المظاهر من امرأته وهل يصح قياس العاقد عليه:»

إن قال قائل: سلمنا لكم أنه لا يصح قياس العاقد على المطلق الذي لم بُت، فهلا قستموه على المظاهر قبل أن يكفر. لقول الله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ ن يَتَمَاسَّا﴾ .، فيما يجوز له من امرأته وما لا يجوز؟

الجواب: أنه على فرض صحة القياس فقد اختلف السلف فيما يجوز ما لا يجوز للمظاهر من امرأته.

١) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١١٠٣٥).

٢) إرشاد الفحول (٢ / ١٥١، ١١٦، ٢٣٠ ـ دار الكتبي).

فعن ابن جريج قال: قلت لعطاء: ما يحل للمظاهر من امرأته قبل أن يكفر؟

قال: يقبل ويباشر إنما ذكر أن يتماسا، قلت: أفيقضي حاجته دون فرجها؟ قال: ما أراه يضره إلا الوقاع نفسه.

قلت: ألا تنزلها بمنزلة التي تطلق ما لم تراجع؟ قال: لا[(١)].

ففرق بين المظاهر، وبين المطلق الذي لم يبت بالرغم من أن هذا عاقد، وهذا عاقد، فلماذا فرق؟ لأن العلة اختلفت، فالعلة في المطلق الذي لم يبت هي الطلاق وأما العلة هنا من الاستمتاع بزوجته هو الظهار، والظهار ليس بطلاق فهو أخف من الطلاق، فهذا يمين يكفر والأخر لا يكفر وليس بيمين، وإنما سماه الناس باليمين لأنه يخرج مخرج اليمين، ولكن هو في الحقيقة ليس بيمين، ولو كان يمينًا لكان له كفارة، ولو كان له كفارة لما كان لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ معنى، لأنه بذلك لا يكون له عدد محدود؛ لأن كل ما طلق سيكفر ولو كان ذلك ألف مرة فلا يبقى لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ معنى، فالطلاق ليس بيمين.

وعن معمر قال: سألت الزهري عن رجل ظاهر من امرأته، هل يرى من شعرها، أو تتكشف عنده قبل أن يكفر؟ قال: لا بأس به، إنما نهي عن الوقاع حتى يكفر[(٢)].

وعن الحسن قال: لا باس بأن يباشر المظاهر ويقبل [(٣)].

وعن سفيان: إنما المظاهرة عن الجماع، ولم ير بأسًا أن يقضي حاجته دون الفرج، أو فوق الفرج، أو حيث شاء ويباشر[(٤)].

---

(١) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١١٤٩٦).

(٢) [صحيح] أخرجه بعدالرزاق في «مصنفه» (١١٤٩٧).

(٣) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» (١١٤٩٨).

(٤) [صحيح] أخرجه ابن جرير في «تفسيره» (٢٨ / ٨).

والقياس في هذه الحالة لا يصح أيضًا لاختلاف العلة كما تقدم، فعلّة المنع في العاقد هو عدم اشتراط البناء، أو الاستمتاع بها عند العاقد، وعلّة المنع في المظاهر هو الظهار نفسه، وفي اتحاد الحكم نظر أيضًا فبطل القياس.

ما جاء في من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق، وما روى في معناه

فإن قال قائل: سلمنا لكم بعدم صحة القياس لكن هذه الآثار الكثيرة. المتقدمة. في غلق الباب وإرخاء الستور، ألا يستفاد منها الاستمتاع بالمعقود عليها في فترة العقد؟

الجواب: ما جاء من أحاديث وآثار في ذلك الباب فهي جميعًا محمولة على الدخول، أو البناء وليس على ما قبل ذلك كقول زيد وغيره: إذ دخل الرجل بامرأته.

فعن محمد بن ثوبان أن رسول الله ﷺ قال: «**من كشف امرأة فنظر إلى عورتها فقد وجب الصداق**»[(١)].

وفي رواية: «**من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها، أو لم يدخل**»[(٢)].

وعن سعيد بن زيد الأنصاري قال: تزوج رسول الله ﷺ امرأة من غفار فدخل بها فأمرها فنزعت ثوبها فرأى بها بياضًا من برص عند ثديها، فانماز[(٣)] رسول الله ﷺ وقال: خذي ثوبك، فأصبح وقال لها: «**الحقي**

(١) [مرسل] تقدم.
(٢) [مرسل] تقدم
(٣) فانماز: أي ابتعد.

بأهلك» فأكمل لها صداقها[١].

وفي رواية: «**وألحق لها مهرها**»[٢].

وفي رواية: «**ولم يأخذ مما آتاها شيئًا**»[٣].

وعن عمر.. رضي الله عنه.. قضى في المرأة يتزوجها الرجل إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق[٤].

فإن بعض الدعاة وبعض أهل العلم بلغني عنهم أنهم يجوزون من هذه الآثار إرخاء الستور، وإغلاق الأبواب والاستمتاع حتى وإن لم يدخل بها في فترة العقد، والأمر ليس كذلك وسيأتي الإجابة عليها بغير الجواب الأول بأجوبة أخر.

وفي رواية: إذا أجيف الباب وأرخيت الستور فقد وجب المهر[٥].

وعن عمر، وعلي.. رضي الله عنهما. قالا: إذا أغلق بابًا وأرخى سترًا فلها الصداق كاملًا وعليها العدة[٦].

وعن علي.. رضي الله عنه.. إذا أغلق بابًا وأرخى سترًا فقد وجب الصداق[٧].

---

(١) [ضعيف] أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٦ / ١٤٤٨٨) وفي إسناده جيل بن زيد الطائي قال البخاري: لم يصح حديثه.

(٢) [ضعيف] أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٦ / ١٤٤٨٩)، وإسناده ضعيف لضعف جيل بن زيد.

(٣) [ضعيف] أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٦ / ١٤٤٩٠) وانظر التعليق السابق.

(٤) [مرسل] أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٥ / ١٤٤٧٩). وفيه إرسال بين سعيد بن المسيب وبين عمر.

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٥ / ١٤٤٨١).

(٦) [ضعيف] تقدم.

(٧) [ضعيف] أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧ / ٢٥٥ / ١٤٤٨٣)، في إسناده عباد بن عبدالله الأسدي ضعفه ابن المديني وقال البخاري: فيه نظر.

وعن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق(١).

وعن زرارة بن أبي أوفى قال: قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابًا وأرخى سترًا فقد وجب الصداق والعدة(٢).

فهذه الآثار يجاب عليها بأجوبة منها:

الجواب الأول: المتقدم من أنها محمولة على ما بعد الدخول.

وجواب آخر: أنها لا تخلو من ضعف إلا أن تحسن، أو بعضها بمجموع الطرق!

وجواب آخر: أن هذه الآثار والأقوال على فرض صحتها فهي لم تُسق إلا لبيان ما يجب به الصداق، لا لبيان ما يجوز للعاقد وما لا يجوز، فانتبه.

وجواب آخر: لو فرض أن هذه الآثار وهذه الأدلة تفيد الاستمتاع بالمعقود عليها ما بين العقد وإلى ما قبل البناء، فنقول بالمنع من الاستمتاع بها بالشرط. وبالعرف. بالشرط: أي المشروط تصريحًا من ولي الزوجة بعدم الاستمتاع بالزوجة لمدة سنة أو سنتين، أو سدًا للذريعة. أو بالعرف: السائد بين الناس بأن مدة العقد ليس فيها استمتاع بالزوجة كما تقدم ذكر ذلك مفصلًا، إلا إذا خلا العقد من هذا الشرط، أو ينص العاقد قبل العقد بأنه يستمتع بزوجته قبل البناء، فيوافق ولي الزوجة، فله ذلك.

فإذا أباح ولي الزوجة للزوج الاستمتاع، فهل بعد هذه الإباحة يتعامل مع زوجته وهي في بيت أبيها كما لو كانت في بيته من كل الوجوه؟ الجواب يأتي في المسألة الآتية.

---

(١) [مرسل] وفيه إرسال بين ابن شهاب، وزيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٢) [مرسل] تقدم.

الاستئذان وهي في بيت أبيها

مسألة الاستئذان:

واعتبار ولاية الولي حتى بعد العقد هذا الكلام مما يحدث فيه الخبط والخلط. والأصل: أن يستأذن. والأصل: أن لا يفعل في بيت الولي سواء كان الأخ، أو الأب، أو العم أيا كان لا يفعل مع امرأته شيئًا وهي في بيت وليها تختص بولايته إلا بعد إذنه، والأصل في ذلك: قوله ﷺ: «**لا يؤمّنّ الرجلُ الرجل في أهله ولا في سلطانه ولا تجلس على تكرمته في بيته إلا بإذنه**»[1].

فأنت أيها العاقد: تذهب وتقوم بشخصية رب البيت، وتأمر فيه وتنهى، وتمحو شخصية صاحب البيت!!! حتى لو كان هذا الرجل لا شخصية له في البيت ويجدك رجلًا مؤدبًا تتقي الله فيه فهذا يجعله يتمنى أن تأتي البيت باستمرار؛ لأنك الوحيد الذي تعامله على أن له قدر وقيمة، وجعلت له وزنًا في هذا البيت، فأيضًا هذا لا يمنع من استئذانه، أو لا يدفعك لمخالفة الهدى النبوي: «**لا يؤمّنّ الرجلُ الرجل في أهله وسلطانه إلا بإذنه**». فهذا عام في الصلاة وغير الصلاة، وما زالت ولاية الأب على ابنته، أو الأخ على أخته أو الولي على وليته وولايته عليها ما دامت في بيته، والأصل في ذلك: الحديث المتقدم وقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]. فما زالت له النفقة. حتى لو أنك تدفع ثمن الأكل والشرب. فما زالت هي تلبس من الثياب التي جاء بها أبوها، وما زالت هي ساكنة في بيت أبيها، وتنام على الفراش الذي اشتراه أبوها.

---

(١) ولفظ الحديث عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ «لا يؤمّن الرجلُ الرجل ـ في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه» وفي رواية «ولا تؤمّن الرجل في أهله ولا في سلطانه ولا تجلس على تكرمته في بيته إلا أن يأذن لك، أو بإذنه». [صحيح] أخرجه مسلم (المساجد / ٢٩٠، ٢٩١).

إذن فبما أنفق ما زالت له القوامة، أو الولاية الشرعية. ما دامت في بيته. فلا داعي لتخطي هذه الأمور، والذهاب بعيدًا عنها، أو الضرب بها. عرض الحائط، فيحدث فيها خلاف في حين أنك محقوق شرعًا. يعني أنك مخطيء .. إذا كنت تريد أن تتخطى هذه الحواجز الشرعية التي خولها الشرع لولي الأمر. بل إذا امتنع الزوج من تسليم باقي المهر المستحق[١] للزوجة فيسقط بذلك كثيرًا من حقه.

قال ابن قدامة: وكل موضع قلنا: لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير إذن الزوج؛ لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس، فصارت كمن لا زوج لها. ولو بقي منه درهم كان كبقاء جميعه ؛ لأن كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون[٢] وتقدم معنى هذا أيضًا عن الإمام الشافعي في باب الصداق أيضًا.

بل وهي في بيتك لأبيها قوامة وحق عليها فأبو بكر .. رضي الله عنه .. كان يؤدب عائشة. رضي الله عنها .. ويزجرها، وربما ضربها في خاصرتها، وهي في بيت زوجها ﷺ[٣]، وكذلك عمر مع حفصة وهي في بيت الرسول[٤].

---

(١) أي الواجب في المقدم دون ما اتفقا على تأخيره.

(٢) «المغني» ٧ / ٢٠٠» وسيأتي.

(٣) ودليلنا ما أخرجه البخاري ومسلم عن أم المؤمنين عائشة. رضي الله عنها. في قصة نزول آية التيمم وفيه: «فجاء أبو بكر؛ ورسول الله ﷺ واضع رأسه على فخذي قد نام، فقال: حبست رسول الله ﷺ والناس، وليسوا على ماء وليس معهم ماء. فقالت عائشة: فعاتبني أبو بكر وقال ما شاء الله أن يقول: وجعل يطعنني في خاصرتي، فلا يمنعني من التحرك إلا مكان رسول الله ﷺ على فخذي. [متفق عليه] أخرجه البخاري (٣٣٤)، ومسلم (١٠٨ . التيمم).

قال الحافظ: وفيه تأديب الرجل ابنته ولو كانت مزوجة كبيرة خارجة عن بيته. «الفتح» (١ / ٥١٧).

(٤) ودليله ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس عن عمر. رضي الله عنهم. في قصة اعتزال النبي نسائه وفيه: «فدخلت على حفصة بنت عمر فقلت لها: يا حفصة قد بلغ من شأنك تؤذي

مسألة:

إذا أذن الزوج، ولم يأذن الأب، فالقول قول الأب:

والدليل: حديث عائشة حينما دخل عليها الرسول ﷺ وعندها جاريتان تغنيان فاضطجع، وحول وجهه، ودخل أبو بكر فنهرها.

قال الحافظ: وفي قول عائشة في آخر هذا الحديث: «فلما غفل غمزتهما فخرجتا». دلالة على أنها مع ترخيص النبي ﷺ لها في ذلك راعت خاطر أبيها، وخشيت غضبه عليها فأخرجتهما، واقتناعها في ذلك بالإشارة فيه يظهر للحياء من الكلام بحضرة من هو أكبر منها والله أعلم. اهـ. [(١)].

فإذا كان ذلك وهي في بيت زوجها فهي في بيت أبيها من باب أولى.

وإذا أذن الأب، ولم يأذن الزوج، فلها الخيار:

يعني إذا كان أبوها أذن ـ إذن استجباب ـ وزوجها لم يأذن، فهي بالخيار أن تطيب خاطر زوجها، أو أن تذهب نزولًا على إذن أبيها إلا أن يكون في عدم إذن الزوج مصلحة؛ لكن لا يهضم حق الرجل في بيته.

سؤال:

أبوها أذن، وزوجها لم يأذن ـ أي في الخروج مثلًا إلى مكان ما ـ فما الدليل على أنها لها الخيار، وأن زوجها لم يغضب، مع أن غضبه هو كغضب الباني؟

الجواب: ليس هو نفس الغضب، والدليل على التفريق: تقديم ولاية الأب على الزوج ما دامت في بيت أبيها، ولأن الغضب مرتبط بحقوق تعطي بعد البناء لا قبله، كما في حديث أبي هريرة مرفوعًا: «**إذا دعا الرجل**

رسول الله ﷺ: والله لقد علمت أن رسول الله ﷺ لا يحبك ولولا أنا لطلقك رسول الله ﷺ فبكت أشد البكاء»: [متفق عليه] أخرجه البخاري (٥١٩١)، ومسلم (٣٠ ـ الطلاق).

(١) الفتح (٢ / ٥١٤)

امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح»[1]، وعنه مرفوعًا: **«لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن في بيته إلا بإذنه... إلخ»**[2].

فظاهر هذه الأحاديث تدل على أن الغضب المقصود بعد البناء لا في فترة العقد، فغضب الزوج العاقد ليس كغضب الزوج الباني؛ لأن أغلب الحقوق التي لم تقم بها المرأة في حق زوجها هي حقوق ارتبطت بالبناء، وهذا ظاهر.

. إذًا هي بالخيار إذا كان إذن أبيها لم يكن على الوجوب فلها أن لا تخرج من البيت إرضاء لزوجها، لأنه في حالة عدم الخروج لم يوجد عصيان للأب، ولأن إذن الأب ليس بالواجب . في هذا الحال . كأنه فسح لها الأمر، وجعل لها الاختيار في ذلك.

فهي بالخيار إما أن تأخذ بإذن الأب . وهو الأولى .، أو لا تخرج لأنه ليس أمرًا واجبًا من الأب وتذعن لمنع الزوج.

طاعة الزوج أوجب بعد البناء، أو الدخول:

فلا يظن أحدٌ من هذا الكلام أننا نطلق تقديم ولاية الأب على الزوج مطلقًا حتى لو بعد البناء، بل بعد البناء الاستئذان يختلف حكمه عما قبل البناء ففي هذا الحال ـ بعد البناء ـ الإذن ما أذن به الزوج؛ لأن ولاية الزوج على الزوجة أصبحت أقوى من ولاية الأب على ابنته؛ لأن الزوج صار له النفقة الكاملة على الزوجة فكملت بذلك قوامته عليها.

وسئل شيخ الإسلام رحمه الله: عن امرأة تزوجت، وخرجت عن حكم

---

(١) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٩١ / ٥٠٢ / ح٥١٩٣) ومسلم (٤ / ١ ، ٨ . النووي) وأبو داود (٢ / ٢٥١ / ٢١٤١).

(٢) [صحيح] البخاري [الفتح (٩ / ٢٠٤ . ٢٠٦ / ح٥١٩٣، ٥١٩٤، ٥١٩٥)]

والديها. فأيهما أفضل: برها لوالديها. أو مطاوعة زوجها؟

فأجاب: الحمد لله رب العالمين المرأة إذا تزوجت كان زوجها أملك بها من أبويها، وطاعة زوجها عليها أوجب، قال الله تعالى: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾ [النساء: ٣٤].

وفي الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: **«الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة: إذا نظرت إليها سرتك، وإذا أمرتها أطاعتك، وإذا غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك»**[١]، وفي صحيح أبي حاتم، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا صلت المرأة خمسها، وصامت شهرها. وحصنت فرجها، وأطاعت بعلها دخلت من أي أبواب الجنة شاءت»**[٢].

وفي الترمذي عن أم سلمة، قالت: قال رسول الله ﷺ: **«أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة»**[٣] وقال الترمذي: حديث حسن.

وعن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: **«لو كنت آمرًا أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»**[٤] أخرجه الترمذي وقال: حديث حسن. وأخرجه أبو داود، ولفظه: **«لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن، لما جعل الله لهن عليهن من الحقوق»**[٥] وفي المسند عن أنس: أن النبي ﷺ قال: **«لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر، ولو صلح لبشر أن يسجد لبشر**

---

(١) الشطر الأول منه أخرجه مسلم (٦٢ / الرضاع)، والشطر الثاني أخرجه ابن ماجة (١٨٥٧) بإسناد ضعيف.

(٢) أخرجه أحمد والطبراني قال المنذري: ورواه أحمد رواته رواة الصحيح خلا ابن لهيعة وحديث حسن في المتابعات. الترغيب والترهيب. (٣ / ٥٢، ١٤ ـ الريان).

(٣) [منكر] أخرجه «الترمذي» (١١٦١) قال الذهبي: مساور عن أمه عن أم سلمة فيه جهالة والخبر منكر.

(٤) [فيه ضعف] أخرجه الترمذي (١١٥٩). وفي إسناده محمد بن عمرو وحديثه مضطرب عن أبي سلمة.

(٥) أخرجه أبو داود (٤١٤٠) وفي إسناده شريك القاضي وهو سيء الحفظ.

لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها؛ من عظم حقه عليها، والذي نفسي بيده لو كان من قدمه إلى مفرق رأسه قرحة تجري بالقيح والصديد، ثم استقبلته فلحسته ما أدت حقه»(١) وفي المسند وسنن ابن ماجة، وعن عائشة عن النبي ﷺ قال: «**لو أمرت أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ولو أن رجلًا أمر امرأته أن تنقل من جبل أحمر إلى جبل أسود، ومن جبل أسود إلى جبل أحمر لكان لها أن تفعل**»(٢) أي لكان حقها أن تفعل.

وكذلك في المسند، وسنن ابن ماجة، وصحيح ابن حبان، عن عبدالله بن أبي أوفى، قال: لما قدم معاذ من الشام سجد للنبي ﷺ، فقال: «**ما هذا يا معاذ**» قال: أتيت الشام فوجدتهم يسجدون لأساقفتهم وبطارقتهم، فوددت في نفسي أن نفعل ذلك بك يا رسول الله! فقال رسول الله ﷺ: «**لا تفعلوا ذلك، فإني لو كنت آمرًا أحدًا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، والذي نفس محمد بيده لا تؤدي المرأة حق ربها حتى تؤدي حق زوجها لو سألها نفسها وهي على قتب لم تمنعه**»(٣).

وعن طلق بن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما رجل دعا زوجته لحاجته فلتأته ولو كانت على التنور**»(٤). رواه أبو حاتم في صحيحه والترمذي، وقال: حديث حسن.

وفي الصحيح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا دعا الرجل**

---

(١) [ضعيف الإسناد] أخرجه أحمد (٣ / ١٥٨)، وفي إسناده خلف بن خليفة وقد اختلط بآخره.

(٢) [ضعيف الإسناد] أخرجه أحمد (٦ / ٧٦)، وابن ماجة (١٨٥٢)، وفي إسناده علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف.

(٣) [مضطرب] أخرجه ابن ماجه (١١٥٣)، ابن حبان في "صحيحه" (١٢٩٠) أعله أبو حاتم في "العلل" (٢/ ٢٥٢/ ٢٢٥٠) باضطراب.

(٤) [ضعيف] أخرجه الترمذي (١١٦٠) إسناده ضعيف لضعف قيس بن طلق.

امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء، فبات غضبانًا عليها: لعنتها الملائكة حتى تصبح»[(١)].

والأحاديث في ذلك كثيرة عن النبي ﷺ. وقال زيد بن ثابت: الزوج سيد في كتاب الله[(٢)]، وقرأ قوله تعالى: ﴿وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلْبَابِۚ﴾ [يوسف:٢٥].

وقال عمر بن الخطاب: النكاح رق فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته.

وفي الترمذي وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: **«استوصوا بالنساء خيرًا فأنما هن عندكم عوان»**[(٣)(٤)] فالمرأة عند زوجها تشبه الرقيق والأسير، فليس لها أن تخرج من منزله إلا بإذنه سواء أمرها أبوها، أو أمها، أو غير أبويها باتفاق الأئمة.

وإذا أراد الرجل أن ينتقل بها إلى مكان آخر مع قيامه بما يجب عليه وحفظ حدود الله فيها ونهاها أبوها عن طاعته في ذلك، فعليها أن تطيع زوجها دون أبويها[(٥)]؛ فإن الأبوين هما ظالمان ليس لهما أن ينهياها عن

---

(١) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٣ / ٤٤٥)، ومسلم (٤ / ١٥٦).

(٢) وهذا فيه رد على أعداء الإسلام الذين يظهرون الزوج الخبيث الأخلاق في صورة (سي السيد) ليهدروا سيادة الزوج على زوجته، ويجعلوا السيادة للمرأة، أو يريدوا أن تكون سيادة الرجل والمرأة على حد سواء، فكيف يكون للبيت الواحد سيدان؟! أم كيف تنقاد المرأة في هذه الحال لسيادة الرجل؟! أو كيف يتلقى الأولاد الأوامر. من السيدين. ؟! وهل تكون السيادة في المركب الواحد إلا لقائد واحد؟. وحقوق المرأة في الإسلام معروفة. والفطرة تنادي بالإجابة، وكتاب الله يظهر سيادة الزوج هي المعتمدة فلا يلتفت لتزوير وتزييف الحقائق الظاهرة، والله المستعان.

(٣) «عوان عندكم» يعني أسرى في أيديكم. قاله الترمذي.

(٤) [ضعيف] أخرجه الترمذي (١١٦٣)، وابن ماجه وفي إسناده جهالة.

(٥) تنبيه: وفي هذا حل لكثير من المشاكل الأسرية التي تحدث نتيجة إرادة الزوج أن يسافر بزوجته لبلد ما، أو لمكان ما، فلا يأذن أهل الزوجة، ويعترضون على الزوج، حتى تصل في بعض الأحيان إلى الطلاق، ولا حول ولا قوة إلا بالله، فإذن أهلها إذا تعارض مع إذن زوجها التي هي في بيته، فيقدم إذن الزوج على إذن أهلها. بالشرع وبالمعروف، وبالحكمة. وانظر إلى دقة كلام شيخ الإسلام تجد فوائد هامة فانتبه إليه.

طاعة مثل هذا الزوج، وليس لها أن تطيع أمها فيما تأمرها به من الاختلاع منه، أو مضاجرته حتى يطلقها: مثل أن تطالبه من النفقة والكسوة والصداق بما تطالبه ليطلقها فلا يحل لها أن تطيع واحدًا من أبويها في طلاقه إذا كان متقيا لله فيها.

ففي السنن الأربعة وصحيح أبي حاتم عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة**»[١]، وفي حديث آخر: «**المختلعات والمنتزعات هن المنافقات**»[٢].

وأما إذا أمرها أبواها، أو أحدهما بما فيه طاعة الله، مثل المحافظة على الصلوات، وصدق الحديث، وأداء الأمانة، ونهوها عن تبذير مالها وإضاعته، ونحو ذلك مما أمر الله ورسوله، أو نهاها الله ورسوله عنه: فعليها أن تطيعهما في ذلك، ولو كان الأمر من غير أبويها. فكيف إذا كان من أبويها؟!.

وإذا نهاها الزوج عما أمر الله، أو أمرها بما نهى الله عنه: لم يكن لها أن تطيعه في ذلك: فإن النبي ﷺ قال: «**إنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق**»[٣] بل المالك لو أمر مملوكه بما فيه معصية الله، لم يجز له أن يطيعه، فكيف يجوز أن تطيع المرأة زوجها، أو أحد أبويها في معصية؟!

فإن الخير كله في طاعة الله ورسوله، والشر كله في معصية الله ورسوله[٤].

---

(١) [ضعيف] أخرجه أحمد (٥ / ٢٨٣)، وأبو داود (٢٢٢٦)، وابن ماجة (٢٠٥٥)، والترمذي (١١٨٧) وإسناده ضعيف لجهالة أبي أسماء الرحبي وانظر «السلسبيل» (٢١٤٥).

(٢) [ضعيف] في المسند (٢ / ٤١٤) من رواية الحسن بن أبي هريرة والترمذي (١١٨٦)، وفي إسناده ليث بن أبي سليم وهو ضعيف.

(٣) أخرجه البغوي في «شرح السنة» (١ / ٤٤) وصححه الألباني في «تخريج المشكاة» (٢ / ٩٢، ١ / ١٦٩٦).

(٤) «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٢٦١، ٢٦٤).

مسألة:

إذا أذن . طلب . الأب لابنته أن تخرج من بيت زوجها لتمرضه، ولم يأذن الزوج ..

الجواب: تقدم معنا أن القول قول الزوج، ولكن يكره للزوج منع زوجته في الخروج لتمريض أبيها.

قال في «**المجموع**» يكره للزوج أن ينهى زوجته عن عيادة أبيها، أو إبداء حنوها ومودتها لأبيها. فإن أباها له حقوق عليها لا تحصى، أقربها وأظهرها:

١ . حق الأبوة: لقوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ قارنًا ذلك بعبادته.

٢ . حق الإسلام: لقوله ﷺ: «**حق المسلم على المسلم خمس**»، ومنها «**وإذا مرض فعده**»[١].

٣ . حق الرحم: يقول تعالى للرحم: «**اشتققت لك اسمًا من اسمي فمن وصلك وصلته، ومن قطعك قطعته**»[٢].

٤ . حق الآدمية أو حق الإنسانية: «**من لا يرحم الناس لا يرحم**»[٣].

٥ . حق المشاركة في أسباب الحياة: «**دخلت امرأة النار في هرة**»[٤].

٦ . حق الجوار: «**مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه**

---

(١) [صحيح] أخرجه البخاري (٣ / ١٣٥ / ١٢٤٠ . الفتح) وانظر «رياض الصالحين» (ح٢٤٠ . بتخريجنا).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١ / ١٩٤).

(٣) [صحيح] أخرجه البخاري (١٠ / ٤٥٢ / ح٦٠١٣ . الفتح) وانظر «رياض الصالحين» (ح٢٢٩) بتخريجنا.

(٤) [صحيح] أخرجه البخاري (٦ / ١٤٠٩ / ح٣٣١٨ . الفتح) وانظر «رياض الصالحين» (ح١٦٠٣) بتخريجنا.

سيورثه»[(١)][(٢)]

٧ ـ تسويف العاقد ومماطلته في الدخول (البناء):

وفي الغالب لا يكون ذلك إلا إذا نال من زوجته ما أراد، وأما ما دام لم ينل من امرأته شيئًا، فإنه يشتاق لها، ويشتاق للدخول بها، والمماطلة ربما تكون لعلاج مرض ما، أو لضيق ذات اليد، أو لغيرها من الأسباب، وأما الغالب فيها هو ما ذكرناه أولًا.

روى ابن منصور عن أحمد في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها، يقول: غدًا أدخل بها... إلى شهر هل يجبر على الدخول؟

فقال: أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما. فجعله أحمد كالمؤلي.

وقال أبو بكر بن جعفر: لم يرو مسألة ابن منصور غيره وفيها نظر وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه لو ضرب له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن للإيلاء أثر ولا خلاف في اعتباره[(٣)].

مسألة: سئل شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ عن رجل أملك على ابنته[(٤)]؛ وله مدة ينفق عليها، ودفع لها، وعزم على الدخول: فوجد والدها قد زوجها غيره.

فأجاب: قد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**المسلم أخو المسلم لا يحل**

---

(١) [صحيح] أخرجه البخاري (١٠ / ٤٤٥ / ح٦٠١٤ ـ الفتح) وانظر «رياض الصالحين» (ح٣٠٥) بتخريجنا.

(٢) المجموع (١٨ / ٩٧).

(٣) «المغني» (٧ / ٢٣١، ٢٣٢).

(٤) الإملاك: التزويج وشهدنا إملاك فلان أي مع امرأته. وأملكته إياها زوّجته إياها. وقد أملكنا فلانًا فلانة إذا زوجناه إياها. الملاك والإملاك التزويج وعقد النكاح. «لسان العرب» (١٠ / ٤٩٤).

لمسلم أن يخطب على خطبة أخيه ولا يستام على سوم أخيه، ولا يبيع على بيع أخيه»[(١)].

فالرجل إذا خطب امرأة وركن إليه من إليه نكاحها ـ كالأب المجبر ـ فإنه لا يحل لغيره أن يخطبها. فكيف إذا كانوا قد ركنوا إليه، وأشهدوا بالأملاك المتقدم للعقد، وقبضوا منه الهدايا؛ وطالت المدة؟! فإن هؤلاء فعلوا محرمًا يستحقون العقوبة به عليه بلا ريب؛ ولكن العقد الثاني هل يقع صحيحًا، أو باطلًا؟ فيه قولان للعلماء:

أحدهما: وهو أحد القولين في مذهب مالك وأحمد ـ أن عقد الثاني باطل؛ فتنتزع منه وترد إلى الأول.

الثاني: أن النكاح صحيح؛ وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ فيعاقب من فعل المحرم، ويرد إلى الأول جميع ما أخذ منه. والقول الأول أشبه بما في الكتاب والسنة[(٢)].

مسألة: سئل شيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ عن رجل عقد العقد على أنها تكون بالغًا، ولم يدخل بها، ولم يصبها، ثم طلقها ثلاثًا، ثم عقد عليها شخص آخر، ولم يدخل بها ولم يصبها؛ ثم طلقها ثلاثًا: فهل يجوز للذي طلقها أولًا أن يتزوج بها؟

فأجاب: إذا طلقها قبل الدخول فهو كما لو طلقها بعد الدخول عند الأئمة الأربعة، ولا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، ويدخل بها، فإذا طلقها قبل الدخول لم تحل للأول[(٣)].

---

(١) [صحيح] أخرجه البخاري (٢١٦)، ومسلم (البيوع / ٨، ٩).

(٢) «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ١٠).

(٣) «مجموع الفتاوى» (٣٢ / ٨٠). وتقدمت هذه الفتوى.

الباب الثامن

في الفسخ

تعريفه:

فسخ العقد: نقضه، وحل الرابطة التي تربط بين الزوجين، بسبب خلل وقع في العقد، أو طارئ عليه يمنع بقاءه.

الفرق بين الفرقة الحاصلة بالفسخ، والفرقة الحاصلة بالطلاق:

١ ـ الفسخ سواء أكان بسبب طارئ على العقد أم بسبب خلل فيه، فإنه ينهي العلاقة الزوجية في الحال.

وأما الطلاق فإما رجعيا وإما بائنًا، فالرجعي لا ينهى الحياة الزوجية في الحال والبائن ينهيها في الحال.

٢ ـ الفرقة بسبب الفسخ لا تنقضي بها عدد الطلقات، فلو فسخ العقد، ثم زال السبب وعاد الزوجان وتزوجا، فإن الزوج يملك ثلاث طلقات.

وأما فُرقة الطلاق فتنقص عدد الطلقات.

٣ ـ فرق الأحناف بينهما فقالوا:

كل فرقة تكون من الزوج، ولا يتصور أن تكون من الزوجة فهي طلاق.

وكل فرقة تكون من الزوجة، لا بسبب من الزوج، أو تكون من الزوج ويتصور أن تكون من الزوجة فهي فسخ.

عدد العيوب المجوزة للفسخ:

١ ـ الفسخ والرد بالعيب:

وهي فيما ذكر الخرقي ثمانية. ثلاثة يشترك فيها الزوجان، وهي الجنون والجذام والبرص، واثنان يختصان بالرجل وهما الجب والعنة، وثلاثة تختص بالمرأة وهي الفتق والقرن والعفل.

وقال القاضي: هي سبعة. جعل القرن والعفل شيئًا واحدًا. وهو الرتق أيضًا وذلك لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء وحكى ذلك عن أهل الأدب وحكى نحوه عن أبي بكر.

وذكره أصحاب الشافعي، وقال الشافعي: القرن عظم في الفرج يمنع الوطء، وقال غيره: لا يكون في الفرج عظم إنما هو لحم ينبت فيه، وحكى عن أبي حفص أن العفل كالرغوة في الفرج يمنع لذة الوطء فعلى هذا يكون عيبًا ناميا.

وقال أبو الخطاب: (الرتق): أن يكون الفرج مسدودًا يعني أن يكون ملتصقًا لا يدخل الذكر فيه.

والقرن والعفل: لحم ينبت في الفرج فيسده فهما في معنى الرتق إلا أنهما نوع آخر.

وأما (الفتق: فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل ما بين القبل والدبر.

وذكرها أصحاب الشافعي سبعة. أسقطوا منها الفتق. ومنهم من جعلها ستة جعل القرن والعفل شيئًا واحدًا. وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب، لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع.

والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره، والجب والرتق يتعذر معه الوطء. والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته، وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة.

إن اختلفا في وجود العيب مثل أن يكون بجسده بياض يمكن أن يكون

بهقًا أو مرارًا، واختلفا في كونه برصًا، أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين فاختلفا في كونه جذامًا، فإن كانت للمدعي بينه من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله، وإلا حلف المنكر والقول قوله؛ لقول النبي ﷺ: «**ولكن اليمين على المدعي عليه**»[(١)].

وإن اختلفا في عيوب النساء أريت النساء الثقات ويقبل فيه قول امرأة واحدة، فإن شهدت بما قال الزوج، وإلا فالقول قول المرأة.

وأما الجنون ثبت الخيار سواء كان مطبقًا، أو كان يجن في الأحيان، لأن النفس لا تسكن إلى من هذا حاله إلا أن يكون مريضًا يغمى عليه ثم يزول فذلك مرض لا يثبت به خيار، فإن زال المرض ودام به الإغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار.

وأما الجب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعًا، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به، فإن بقي منه ما يمكن الجماع به ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها، لأن الوطء يمكن وإن اختلفا في ذلك فالقول قول المرأة، لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء، ويحتمل أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله فأشبه من له ذكر قصير[(٢)].

٢ ـ الفسخ إذا وجد قبل الدخول: فلا مهر لها عليه سواء كان من الزوج، أو المرأة

وهذا قول الشافعي؛ لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها فسقط مهرها كما لو فسخه برضاع زوجة له أخرى، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب

---

(١) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٢ / ٢، ٣ ـ الأقضية) انظر تخريجه في «عمدة الأحكام» ـ بتخريجنا.

(٢) «المغني» (٧ / ١٤١). وانظر «الأم» للشافعي (٥ / ١٦٨) و «المجموع» (١٧ / ٣٧٣، ٣٧٥).

بها دلسته بالإخفاء فصار الفسخ كأنه منها، فإن قيل: فهلا جعلتم فسخها لعيب كأنه منه لحصوله بتدليسه؟

قلنا: العوض من الزوج في مقابلة منافعها، فإذا اختارت فسخ العقد مع سلامة ما عقدت عليه رجع العوض إلى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضًا فافترقا[١].

٣ ـ إذا علم بالعيب وقت العقد، أو بعده: ثم وجد منه رضا، أو دلالة عليه كالدخول بالمرأة، أو تمكينها إياه من الوطء لم يثبت له الفسخ، لأنه رضي بإسقاط حقه فسقط كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه، وإذا اختلفا في العلم فالقول قول من ينكره، لأن الأصل عدمه[٢].

٤ ـ إذا طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب: فعليه نصف الصداق ولا يرجع به، لأنه رضي بالتزام نصف الصداق فلم يرجع على أحد، وإن ماتت، أو مات قبل العلم بالعيب فلها الصداق كاملًا، ولا يرجع على أحد، لأن سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد، وههنا استقر الصداق بالموت فلا يرجع به[٣].

خيار الأمة إذا اعتقت في فسخ زواجها من زوجها العبد إذا لم يمسها:

قال الشافعي: أخبرنا مالك، عن ربيعة، عن القاسم بن محمد، عن عائشة قالت: كانت في بريرة ثلاث سنن، وكان في إحدى السنن أنها أعتقت، فخيرت في زوجها.

وكان ابن عمر يقول في الأمة تكون تحت العبد فتعتق أن لها الخيار ما لم

(١) «المغني» (٧ / ؟ ١٤).
(٢) «المغني» (٧ / ١٤٤).
(٣) «المغني» (٧ / ١٤٥).

يمسها، فإذا مسها فلا خيار لها.

قال الشافعي: فإنما جعل ﷺ لها ـ لبريرة ـ الخيار في فسخ العقدة التي عقدت عليها وإذا كانت العقدة تنفسخ فليس الفسخ بطلاق إنما جعل الله الطلاق المعدود على الرجال ما طلقوهن، فأما ما فسخ عليهم فذلك لا يحتسب عليهم، والله تعالى أعلم، لأنه ليس بقولهم ولا بفعلهم كان... اهـ.[1]

(١) «الأم» والعنوان من «الأم» كذلك.

الفسخ بالرضاع

١ . وكل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول فلا مهر عليه، وإن فسخ بعده وكان التغرير ممن له المهر فلا شيء عليه أيضًا؛ وإن كان من غيره فعليه المهر يدفعه، ثم يرجع به على الغار، فإن كان التغرير من أوليائها رجع عليهم، وإن علم بعضهم احتمل أن يرجع عليه وحده لأنه الغار، واحتمل أن يرجع على جميعهم لأن حقوق الآدميين في العمد والسهو سواء[1].

١ . إذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول: هي أختي من الرضاعة انفسخ النكاح فإن صدقته المرأة فلا مهر لها، وإن كذبته فلها نصف المهر:

وجملته أن الزوج إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا قال وهمت، أو أخطأت قُبل قوله لأن قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح، ولو جحد النكاح ثم أقر به قُبل كذلك ههنا.

«ولنا:» أنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع، أو أقر أن أمته أخته من النسب، وما قاسوا عليه غير مسلّم وهذا الكلام في الحكم، فأما فيما بينه وبين ربه فينبني ذلك على علمه بصدقه، فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما، وإن علم كذب نفسه: فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه لأن المحرم حقيقة الرضاع لا القول، وإن شك في ذلك لم نزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها له إذا علم كذب نفسه: روايتان، والصحيح ما قلناه لأن قوله ذلك إذا كان كذبًا لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه: هي ابنتي من الرضاعة. إذا ثبت هذا فإنه إن كان قبل الدخول وصدقته

---

(١) «المغني» (٧ / ٥٦).

المرأة فلا شيء لها لأنهم اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله لا يستحق فيه مهر فأشبه ما لو ثبت ذلك ببينة، وإن أكذبته فالقول قولها لأن قوله غير مقبول عليها في إسقاط حقوقها فلزمه إقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه، وفسخ نكاحه، ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر[١].

٢ ـ فإن قال: هي عمتي، أو خالتي، أو ابنة أخي، أو أختي، أو أمي من الرضاع: وأمكن صدقه فالحكم فيه كما لو قال: هي أختي، وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول لأصغر منه، أو لمثله هي أمي، أو أن يقول لأكبر منه، أو لمثله: هذه ابنتي، لم تحرم عليه، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو يوسف ومحمد: تحرم عليه لأنه إقرار بما يحرمها عليه فوجب أن يقبل كما لو أمكن.

«ولنا:» أنه أقر بما تحقق كذبه فيه فأشبه ما لو قال: أرضعتني وإياها حواء، أو كما لو قال: هذه حواء، وما ذكروه منتقض بهذه الصور، ويفارق إذا أمكن فإنه لا يتحقق كذبه والحكم في الإقرار بقرابة من النسب تحرمها عليه كالحكم في الإقرار بالرضاع لأنه في معناه[٢].

٣ ـ وإن كانت المرأة هي التي قالت: هو أخي من الرضاعة فأكذبها ولم تأت بالبينة على ما وصفت فهي زوجته في الحكم:

وجملته أن المرأة إذا أقرت أن زوجها أخوها من الرضاعة فأكذبها لم يقبل قولها في فسخ النكاح لأنه حق عليها، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها لأنها، تقر بأنها لا تستحقه فإن كانت قد قبضته لم يكن للزوج أخذه منها، لأنه يقر بأنه حق لها، وإن كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عالمة بأنها أخته وبتحريمها عليه ومطاوعة له في الوطء فلا مهر لها أيضًا لإقرارها

---

(١) «المغني» (٨ / ١٥٤).
(٢) «المغني» (٨ / ١٥٤).

إن كان

قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعده فهل تتعجل، أو يقف على انقضاء العدة؟ على روايتين وهذا مذهب الشافعي.

قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا ارتدا معًا، أو أحدهما ثم تابا، أو تاب فهو أحق بها ما لم تنقض العدة، وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ النكاح استحسانًا، لأنه لم يختلف بهما الدين فأشبه ما لو أسلما.

«ولنا:» أنها ردة طارئة على النكاح فوجب أن يتعلق فيها فسخه كما لو ارتد أحدهما، ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال إذا ارتد غيره معه كحاله، وما ذكروه يبطل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية، فإن نكاحها ينفسخ، وقد انتقلا إلى دين واحد وأما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق ويقران عليه بخلاف الردة[1].

(١) «المغني» (٧ / ١٣٣ . ١٣٤).

الفسخ بالفساد

١ . وإذا تزوجت المرأة تزويجًا فاسدًا لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها، أو يفسخ نكاحها وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه:

قال ابن قدامة: نص عليه أحمد، وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ ولا طلاق، لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة.

«ولنا:» أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه، ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها، كل واحد منهما يعتقد أن نكاحه الصحيح ونكاح الآخر الفاسد ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين، وإذا زوجت بآخر قبل التفريق لم يصح الثاني أيضًا، ولم يجز تزويجها الثالث حتى يطلق الأولان، أو يفسخ نكاحهما، ومتى فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها لأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد، وإن كان التفريق بعد الدخول فلها المهر بدليل قوله عليه السلام: «**فلها المهر بما استحل من فرجها**»[(١)] وإن تكرر الوطء فالمهر واحد للحديث؛ ولأنه إصابة في عقد فاسد فأشبه الإصابة في عقد صحيح[(٢)].

---

(١) [حسن] تقدم في شروط النكاح / فصل لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل.

(٢) «المغني» (٧ / ٩).

الفسخ بالردة

١ ـ إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، انفسخ النكاح في الحال ولم يرث أحدهما الآخر:

وإن كانت ردته بعد الدخول ففيه روايتان.

أحداهما: **يتعجل الفرقة.**

الأخرى: **يقف على انقضاء العدة وأيهما مات لم يرثه الآخر.**

٢ ـ ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها وإن كان هو المرتد قبلها وقبل الدخول، فكذلك إلا أن عليه نصف المهر:

قال ابن قدامة:

وجملة ذلك أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم، إلا أنه حكي عن داود أنه لا ينفسخ بالردة، لأن الأصل بقاء النكاح.

ولنا قوله الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وقال تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر، ثم ينظر فإن كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها، لأن الفسخ من قبلها، وإن كان الرجل هو المرتد فعليه نصف المهر؛ لأن الفسخ من جهته فأشبه ما لو طلق، وإن كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل[1].

---

(١) «المغني» (٧ / ١٣٣).

٣ ـ فإن ارتد الزوجان معًا فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما: إن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعده فهل تتعجل، أو يقف على انقضاء العدة؟ على روايتين وهذا مذهب الشافعي.

قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا ارتدا معًا، أو أحدهما ثم تابا، أو تاب فهو أحق بها ما لم تنقض العدة، وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ النكاح استحسانًا، لأنه لم يختلف بهما الدين فأشبه ما لو أسلما.

«ولنا:» أنها ردة طارئة على النكاح فوجب أن يتعلق فيها فسخه كما لو ارتد أحدهما، ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال إذا ارتد غيره معه كحاله، وما ذكروه يبطل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية، فإن نكاحها ينفسخ، وقد انتقلا إلى دين واحد وأما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق ويقران عليه بخلاف الردة[1].

(١) «المغني» (٧ / ١٣٣ ـ ١٣٤).

الفسخ بالإسلام

١ . إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين، أو المجوسيين، أو كتابي يتزوج بوثنية، أو مجوسية قبل الدخول تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه ويكون ذلك فسخًا لا طلاقًا، وبهذا قال الشافعي[١].

وقال أبو حنيفة: لا تتعجل الفرقة بل إن كانا في دار الإسلام عرض الإسلام على الآخر.

فإن أبى وقعت الفرقة حيئنذ وإن كان في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء عدتها، فإن لم يسلم الآخر وقعت الفرقة، فإن كان الإباء من الزوج كان طلاقًا لأن الفرقة حصلت من قبله فكان طلاقًا كما لو لفظ به، وإن كان من المرأة كان فسخًا لأن المرأة لا تملك الطلاق، وقال مالك: إن كانت هي المسلمة عرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا وقعت الفرقة، وإن كان هو المسلم تعجلت الفرقة لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾.

«ولنا:» أنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة كالردة على ملك كإسلام الزوج، أو كما لو أبى الآخر الإسلام، ولأنه إن كان هو المسلم فليس له إمساك كافرة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾، وإن كانت هي المسلمة فلا يجوز إبقاؤها على نكاح مشرك.

«ولنا:» على أنها فرقة فسخ أنها فرقة اختلاف الدين فكان فسخًا كما لو أسلم الزوج وأبت المرأة، ولأنها فرقة بغير لفظ فكانت فسخًا كفرقة الرضاع.

---

(١) وانظر «الأم» (٥ / ٤٨، ٤٩).

٢ . إذا قال الزوج: أسلمنا معًا فنحن على النكاح وتقول هي: بل أسلم أحدنا قبل صاحبه فانفسخ النكاح:

فقال القاضي: القول قول المرأة لأن الظاهر معها، وكذلك إذ يتعذر اتفاق الإسلام منهما دفعة واحدة والقول قول من الظاهر معه، لذلك كان القول قول صاحب اليد، وذكر أبو الخطاب فيها وجهًا آخر أن القول قول الزوج، لأن الأصل بقاء النكاح والفسخ طارئ عليه فكان القول قول من يوافق قوله الأصل كالمنكر وللشافعي قولان كهذين الوجهين[(١)].

٣ . وإذا تزوج أختين في حال كفره فأسلم وأسلمتا معًا قبل الدخول فاختار أحدهما فلا مهر للأخرى:

لأننا بنينا أن الفرقة وقعت بإسلامهم معًا فلا تستحق مهرًا كما لو فسخ النكاح لعيب في أحدهما، ولأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام في يجب به مهر إذا لم يدخل بها كما لو تزوج المجوسي أخته ثم أسلما قبل الدخول وهكذا الحكم فيما زاد على الأربع إذا أسلموا جميعًا قبل الدخول فاختار أربعًا وانفسخ نكاح البواقي فلا مهر لهن لما ذكرنا والله أعلم[(٢)].

٤ . وإن كانتا أمًا وبنتًا فأسلم وأسلمتا معًا قبل الدخول فسد نكاح الأم وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما:

قال ابن قدامة:

والكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: وإذا كان إسلامهم جميعًا قبل الدخول، فإنه يفسد نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وهذا أحد قولي الشافعي واختيار المزني، وقال في الآخر: يختار أيهما شاء لأن عقد الشرك إنما يثبت له حكم الصحة إذا

(١) «المغني» (٧ / ١١٩).
(٢) «المغني» (٧ / ١٢٥).

انضم إليه الاختيار، فإذا اختار الأم فكأنه لم يعقد على البنت ولنا قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وهذه أم زوجته فتدخل في عموم الآية، ولأنها أم زوجته فتحرم عليه كما لو طلق ابنتها في حال شركه، ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى، وقوله: «**إنما يصح العقد بانضمام الاختيار إليه**» غير صحيح، فإن أنكحة الكفار صحيحة ثبت لها أحكام الصحة، وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحًا لازمًا من غير اختيار ولهذا فرض إليه الاختيار ههنا ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحًا وإنما اختصت الأم بفساد نكاحها، لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد فلم يمكن اختيارها والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمها فتعين النكاح فيها بخلاف الأختين.

الفصل الثاني: إذا دخل بهما حرمتا على التأبيد، الأمّ لأنها أم زوجته والبنت لأنها ربيبته من زوجته التي دخل بها، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وهذا قول الحسن وعمر بن عبدالعزيز وقتادة ومالك وأهل الحجاز والثوري وأهل العراق والشافعي ومن تبعهم، وإن دخل بالأم وحدها، فكذلك لأن البنت تكون ربيبته مدخولًا بأمها، والأم حرمت بمجرد العقد على ابنتها، وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح أمها كما لو لم يدخل بها، ولو لم تسلم معه إلا إحداهما كان الحكم كما لو أسلمتا معه معًا فإن كانت المسلمة هي الأم فهي محرمة عليه على كل حال، وإن كانت البنت ولم يكن دخل بأمها ثبت نكاحها وإن كان دخل بأمها فهي محرمة على التأبيد، ولو أسلم وله جاريتان إحداهما أم الأخرى وقد وطئهما جميعًا حرمتا عليه على التأبيد، وإن كان قد وطيء إحداهما حرمت الأخرى على التأبيد ولم تحرم الموطوءة، وإن كان لم يطأ واحدة فله وطء أيتهما شاء، فإذا وطئها حرمت الأخرى على التأبيد والله أعلم.

٥ . وإذا تزوجها وهما كتابيان فأسلم قبل الدخول، أو بعده فهي زوجته وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها:

قال ابن قدامة:

وجملة ذلك أنه إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول، أو بعده، أو أسلما معًا فالنكاح باق بحاله سواء كان زوجها كتابيا، أو غير كتابي، لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية فاستدامته أولى ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازه نكاح الكتابية، فأما إن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول تعجلت الفرقة سواء كان زوجها كتابيا، أو غير كتابي إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وإن كان إسلامها بعد الدخول فالحكم فيه كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الاثنين على ما تقدم فإذا كانت هي المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها، لأن الفسخ منها[١].

هل ينفسخ باختلاف الدارين؟

قال الجصاص: قال أصحابنا: إذا أسلم أحد الحربيين، وخرج إلينا أيهما كان، وبقي الآخر في دار الحرب، فقد وقعت الفرقة باختلاف الدارين[٢].

وقال الزيلعي: لو خرج أحد الزوجين مسلمًا، أو ذميا من دار الحرب إلى دار الإسلام، أو أسلم، أو عقد عقد الذمة في دار الإسلام وقعت الفرقة بينهما[٣].

وكذلك إذا تزوج مسلم حربية في دار الحرب، فخرج رجل بها إلى دار

(١) «المغني» (٧ / ١٢٩ ؟؟).
(٢) أحكام القرآن (٣ / ٤٣٨).
(٣) تبين الحقائق (٢ / ١٧٦).

الإسلام بانت من زوجها بالتباين. فعند أصحاب الرأي: إذا كان الزوجان في دار الإسلام، فأسلم أحدهما لا تقع الفرقة بينهما حتى يلتحق الكافر منهما بدار الحرب، أو يعرض عليه الإسلام ثلاث مرات فيأبى، وإن كانا في دار الحرب كذلك لا تقع الفرقة بإسلام أحدهما حتى يلتحق المسلم منهما بدار الإسلام، أو تمضي بالمرأة ثلاثة قروء، لتعذر عرض الإسلام فيها بسبب انقطاع ولاية الإمام عنها[(١)].

بمعنى أن الفرقة تقع بين الزوجين في الصورتين المذكورتين بأحد السببين:

أولهما: اختلاف الدارين بينهما.

الثاني: إباء أحدهما الإسلام بعد العرض عليه إذا كان في دار الإسلام، وبعد مضي ثلاثة قروء بالمرأة إذا كان في دار الحرب.

فإذا دخل الذي أسلم في دار الإسلام، وبقي الآخر حربيا في دار الحرب تقع الفرقة بينهما حالًا، ولا عدة عليها اتفاقًا. إذا كان الزوج هو الذي أسلم، وخرج إلى دار الإسلام؛ لأن العدة لا تجب على الحربي.

وكذلك إذا كانت الزوجة هي التي أسلمت وخرجت إلى دار الإسلام عند أبي حنيفة رحمه الله[(٢)].

وأما أقوال جمهور الفقهاء على أن اختلاف الدارين ليس سببًا للفرقة فهو كالآتي:

فقال الإمام مالك: قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها؛

---

(١) شرح السير الكبير (٥ / ١٨٢٣).

(٢) انظر: أحكام القرآن (٣ / ٤٣٨).

إلا أن يقدم زوجها قبل أن تنقضي عدتها[١].

وقال الإمام الشافعي: إذا أسلم الزوج قبل المرأة، والمرأة في دار الحرب، وخرج إلى دار الإسلام لم ينكح أختها حتى تنقضي عدة امرأته ولم تسلم، فتبين منه فله نكاح أختها، وأربع سواها[٢].

وقال الإمام أحمد: فقد ثبت فيما رواه عنه أبو القاسم. الزوجان على نكاحهما ما دامت العدة، فإذا أسلمت فهما على نكاحهما، لا يفرق بينهما[٣].

قال ابن قدامة: وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران، أو اختلفا وبه قال مالك والأوزاعي والليث والشافعي[٤].

وأوضح من ذلك قول بعض الحنابلة: ومن هاجر إلينا بذمة مؤيدة، أو مسلمًا، أو مسلمة والآخر بدار الحرب لن ينفسخ[٥].

---

(١) شرح الزرقاني للموطأ (٢ / ١٥٧).
(٢) «الأم» (٤ / ٢٧١).
(٣) أحكام أهل الذمة (١ / ٣٦٣).
(٤) «المغني» (٦ / ٦١٩).
(٥) المبدع (٧ / ١٢٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢ / ١٩٤).

فتاوى عن الفسخ

سئل ابن عثيمين عن سب الدين في حالة الغضب الشديد هل يفسخ عقد النكاح؟:

فأجاب: **إذا كان غضبك شديدًا، بحيث لا تشعر بما قلت، فلا شيء عليك، ولا ينفسخ النكاح.**

أما إذا كنت تشعر بما تقول، وسبك للدين صريح، فعليك أن تتوب إلى الله تعالى، وعليك أن تجدد عقد النكاح بالمهر الذي يحصل الاتفاق عليه، أما المهر الأول، فقد استحقت الزوجة نصفه[1].

وسئل ابن عثيمين عن امرأة تهجر زوجها في الفراش لشربه الخمر وتظن فسخ نكاحها به:

فأجاب: **عليك أن تكثري عليه من النصيحة، لعل الله ـ سبحانه وتعالى ـ أن ينفع بها، وأما هجرك إياه في المضجع، إن كان في ذلك مصلحة ليرتدع ويدع شرب الخمر فإنه جائز، وإن لم يكن فيه مصلحة، فلا يحل لك أن تهجريه في المضجع، لأنه لا يفعل شيئًا يحرمه عليك، فإن معاشرتك لهذا الرجل ليست بمحرمة ولا ممنوعة**[2].

وسئل ابن عثيمين عن امرأة زوجها لا يصلي؛ فهل لها أن تفارقه؟:

فأجاب: **إذا كانت امرأة متزوجة، وزوجها لا يصلي أبدًا، لا مع الجماعة ولا مع غير الجماعة، فإنه ينفسخ نكاحها منه، ولا تكون زوجة له، ولا يحل له أن يستبيح منها ما يستبيح الرجل من امرأته لأنها صارت**

---

(١) من فتاوى الشيخ بتاريخ: ٢٩ / ١٠ / ١٤٠٥هـ (٢ / ٧٨٢).

(٢) فتاوى الحرم ص٢٨٥.

أجنبية منه، ويجب عليها في هذا الحال أن تذهب إلى أهلها؟ وأن تحاول بقدر ما تستطيع أن تتخلص من هذا الرجل الذي كفر بعد إسلامه والعياذ بالله فعلى هذا أقول وأرجو أن تكون النساء يسمعن ما أقول: أي امرأة يكون زوجها لا يصلي فإنه لا يجوز لها أن تبقى معه طرفة عين حتى ولو كانت ذات أولاد منه، فإن أولادها في هذه الحال سوف يتبعونها ولا حق لأبيهم في حضانتهم لأنه لا حضانة لكافر على مسلم، ولكن إذا هدى الله زوجها وعاد إلى الإسلام وصلى فإنها تعود إليه ما دامت في العدة، وإن انقضت عدتها قبل أن يعود إلى الصلاة فأمرها بيدها، وذهب أكثر العلماء إلى أن زوجة المرتد إذا انقضت عدتها لا تعود إليه إذا أسلم إلا بعقد جديد(١) . اهـ.

وسئل الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي ـ رحمه الله ـ إذا تزوجته عالمة بعسرته، أو رضيت بها، فهل لها الفسخ؟:

فأجاب: المذهب فيها معروف، وهو أنها تملك الفسخ، وهو ضعيف جدًا لا دليل عليه بل الأدلة الشرعية، والعملية تدل على أنها لا تملك الفسخ حيث تزوجته عالمة بعسرته، أو رضيت بها بعد ذلك، بل لو لم ترض بعسرته إذا أعسر بعد العقد، فإنها على الصحيح لا تملك ذلك، ولهذا قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، ولم يثبت لها الفسخ، وكذلك النبي ﷺ لم يثبت لها الفسخ، وإنما يثبت لها الفسخ إذا امتنع من الإنفاق عليها وهو قادر عليه، أو تزوجها وهو قد أظهر لها أنه غني فتبين فقره وغرها بذلك، وكما أن هذا مقتضى النصوص الشرعية، فإنه عمل الصحابة والتابعين لهم بإحسان، يعسرون ويفتقرون ولا تطلب نساؤهم الفسخ، ولا تمكن من ذلك لو

---

(١) فتاوى الشيخ ابن عثيمين (٢ / ٧٧٨).

طلبت[1]اهـ. .

وسئل الشيخ محمد الصالح العثيمين حفظه الله: امرأة متزوجة ولها مدة لم تنجب، ثم تبين بعد الفحص أن العيب في زوجها وأن الإنجاب مستحيل بينهما، فهل يحق لها أن تطلب الطلاق؟:

فأجاب: يحق للمرأة هذه أن تطلب الطلاق من زوجها إذا تبين أن العقم منه وحده، فإن طلقها فذاك، وإن لم يطلقها فإن القاضي يفسخ نكاحها وذلك لأن المرأة لها حق في الأولاد، وكثير من النساء لا يتزوجن إلا من أجل الأولاد فإذا كان الرجل الذي تزوجها عقيمًا فلها الحق أن تطلب الطلاق ويفسخ النكاح. هذا هو القول الراجح عند أهل العلم[2] .اهـ. .

(١) الفتاوى السعدية ص (٥١١).
(٢) فتاوى الشيخ محمد الصالح العثيمين (٢ / ٧٩٣).

الباب التاسع

في اللعان

اللعان لغة: مشتق من اللعن، هو الطرد والإبعاد من رحمة الله؛ لأن الملاعن يقو: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

وشرعًا: شهادات مؤكدات بإيمان من الطرفين مقرونة بلعن وغضب. قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حقها.

حكم اللعان: قال الحافظ: أجمعوا على مشروعية اللعان، وعلى أنه لا يجوز مع عدم التحقق. واختلف في وجوبه على الزوج، لكن لو يتحقق أن الولد ليس منه قوي الوجوب(١)اهـ.

شروط صحة اللعان:

١ ـ أن يكون بين الزوجين.

٢ ـ أن يكونا بالغين.

٣ ـ أن يكونا عاقلين.

٤ ـ أن يقذفها بالزنا.

٥ ـ أن تكذبه الزوجة.

٦ ـ أن يكون باللغة العربية لمن يحسنها.

---

(١) فتح الباري (٩ / ٣٤٩) والسلسبيل (٤ / ٦٢)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١ / ٤٥٥)، وفقه الأسرة أ.د / أحمد ريان (٢٧٣، ٢٧٤).

٧ـ أن يبدأ الزوج باللعان، كما هو صريح القرآن، كما في آية سورة النور في اللعان.

٨ ـ أن يكون اللعان بألفاظه الخمسة بحروفها.

٩ ـ أن يحضرهما الحاكم، أو نائبه [في ملأ من المسلمين].

الأحكام التي تثبت باللعان:

١ ـ سقوط الحد إن كانت الزوجة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة.

٢ ـ الفرقة بين المتلاعنين.

٣ ـ التحريم المؤبد، ولو أكذب نفسه خلافًا لأبي حنيفة.

٤ ـ انتفاء الولد عن الزوج إذا ذكره في لعانه، واختاره ابن القيم.

أسباب اللعان: للعان سببان:

السبب الأول: دعوى رؤية الزنا بشرط أن لا يطأها بعد الرؤية.

السبب الثاني: نفي الحمل، بشرط أن يدعي أنه لم يطأها لأمر يلحق به الولد وهو ستة أشهر فأكثر.

لفظ اللعان: يقول أربع مرات في الرؤية: (أشهد بالله لقد رأيتها تزني)، أو (إني لصادق فيما رميتها به من حد الزنا) ويصف ما رآه، كما يصف الشهود، وقيل: ليس عليه هذا الوصف ويقول أربع مرات في نفي الحمل: (أشهد بالله لقد زنت، أو ما هذا الحمل مني).

ولا فرق بين كون الزوجة مدخولًا بها، أو غير مدخولًا بها في أنه يلاعنها. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار منهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي وعمرو بن دينار وقتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي بظاهر قول الله

تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] فإن كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق لأنها فرقة منه. كذلك قال الحسن وسعيد بن جبير وقتادة ومالك. وفي رواية أخرى لا صداق لأن الفرقة حصلت بلعانهما جميعًا فأشبه الفرقة لعيب في أحدهما[1].

قال في المجموع: إذا قذف امرأته بزنى قبل زواجه منها، لم يكن له أن يلاعن:

لأنه يأتي باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة، لأنه كمن يلاعن أجنبية عنه فلم يصح ويقام عليه الحد.

وهل له أن يلاعن إذا جاءت بولد ينتسب إليه؟:

وجهان:

أحدهما: قال أبو إسحاق المروزي: لا يلاعن؛ لإمكان أن يطلقها من غير حاجة إلى إضافة ولدها لما قبل العقد، إذ هو المفرط بنكاح حامل بالزنا، فلا يشرع له نفيه، وبهذا قال أحمد وأصحابه.

والثاني: قول أبي علي بن أبي هريرة، لنفي ما عساه يلحقه من نسب لا يرضاه وليس من فراشه ولا ينتفي إلا باللعان فجاز له.

وقال مالك وأبو ثور وأحمد: إن قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح حُد، ولم يلاعن سواءً كان ثمّ ولد أو لم يكن.

ورُوِي ذلك عن سعيد بن المسيب والشعبي، وقال الحسن وزرارة بن أبي أوفى وأصحاب الرأي: له أن يلاعن؛ لأنه قذف امرأته، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾، ولأنه قذف امرأته فأشبه ما لو قذفها ولم يضفه إلى ما قبل النكاح. وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية

---

(١) «المغني» (٧ / ٤١)، والمجموع (١٩ / ١١٨).

أخرى . . . اهـ [(١)].

إذا كانت زوجته المعقود عليها صغيرة ولاعنها:

قال في المجموع: إن قذف زوجته الصغيرة . فإن كانت لا يوطأ مثلها . كابنة سبع سنين يعلم يقينًا أنها لا توطأ وأنه كاذب، ويجب عليه التعزير بالكذب، وليس له أن يلاعن بإسقاط هذا التعزير، لأننا نتحقق كذبه، فلا معنى للعان.

قال الشيخ أبو حامد: ولا يقام عليه التعزير إلا بعد بلوغها؛ لأنه لا يصح مطالبتها، ولا ينوب عنها الولي في المطالبة.

وإن كانت صغيرة يوطأ مثلها ـ كابنة تسع سنين، فما زاد، صح قذفه؛ لأن ما قاله يحتمل الصدق والكذب، ولا يجب عليه الحد بقذفه؛ لأنها ليست بمحصنة وإنما يجب عليه التعزير. وهل للزوج أن يلاعن؟ لأن اللعان يراد لنفي النسب، أو لإسقاط ما وجب عليه من الحد، أو التعزير بقذفها؛ وذلك لا يجب قبل مطالبتها.

وقال أبو إسحاق له أن يلاعن لإسقاط ما وجب عليه من التعزير في الظاهر.

وإن لم يطالب به، كما يجوز أن يقدم ما وجب عليه من الدين المؤجل قبل حلوله . اهـ [(٢)].

وقد يكون الستر أولى إذا لم يكن ولد، وفي إمكانه طلاقها، وستر نفسه وسترها، وقد يكون القذف حرامًا وهو في حالة ما إذا قذف.

---

(١) المجموع (١٩ / ١٥٢).

(٢) «المجموع» (١٩، ١١، ١١١).

الباب العاشر

في الطلاق

تعريف الطلاق لغة: حل الوثاق، مشتق من الإطلاق، وهو الإرسال والترك وفلان طليق اليد بالخير أي كثير البذل[١] .اهـ .

وفي الشرع: حل عقدة التزويج فقط، وهو موافق لبعض أفراد مدلوله اللغوي قال إمام الحرمين: هو لفظ جاهلي، ورد الشرع بتقريره[٢]اهـ .

حكمه:

قال الحافظ: ثم الطلاق قد يكون حرامًا، أو مكروهًا، أو واجبًا، أو مندوبًا، أو جائزًا.

أما الأول: ففيما إذا كان بدعيا، وله صور.

وأما الثاني: ففيما إذا وقع بغير سبب، مع استقامة الحال.

وأما الثالث: ففي صور منها: الشقاق؛ إذا رأى ذلك الحكمان.

وأما الرابع: ففيما إذا كانت غير عفيفة.

وأما الخامس: فنفاه النووي، وصوره غيره بما إذا كان لا يريدها، ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها، من غير حصول غرض الاستمتاع. فقد صرح الإمام أن الطلاق في هذه الصورة لا يكره. . .اهـ [٣].

حلول أولية قبل الطلاق:

قال ابن باز: قد شرع الله الإصلاح بين الزوجين التي تجمع الشمل،

(١) فتح الباري (٩ / ٢٥٨).

وتبعد شبح الطلاق، ومن ذلك بالوعظ، والهجر، والضرب اليسير، فإذا لم ينفع الوعظ والهجر كما في قوله. سبحانه وتعالى. : ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤]، ومن ذلك: بعث الحكمين من أهل الزوج وأهل الزوجة عند وجود الشقاق بينهما؛ للإصلاح بين الزوجين، كما في قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: ٣٥]. فإن لم تنفع هذه الوسائل، ولم يتيسر الصلح، واستمر الشقاق، شُرع للزوج الطلاق إذا كان السبب منه، وشرع للزوجة المفاداة بالمال إذ لم يطلقها بدون ذلك، إذا كان الخطأ منها، أو البغضاء؛ لقول الله سبحانه: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. ولأن الفراق بإحسان خير من الشقاق والخلاف، وعدم حصول مقاصد النكاح التي شرع من أجلها، ولهذا قال الله سبحانه: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ [النساء: ١٣٠].

وصح عن رسول الله ﷺ: أنه أمر ثابت بن قيس الأنصاري. رضي الله عنهم. ا. لما لم تستطع زوجته البقاء معه، وعدم محبتها له، وسمحت بأن تدفع إليه الحديقة التي أمهرها إياها. أن يقبل الحديقة ويطلقها تطليقة، ففعل ذلك، رواه البخاري في الصحيح(١).

أسباب الطلاق:

قال ابن باز: للطلاق أسباب كثيرة منها:

---

(١) [صحيح] أخرجه البخاري (٥٢٧٣) وانظر الفتاوى/ كتاب الدعوة (٢ / ٢٣٧، ٢٣٩).

عدم الوئام بين الزوجين بألا تحصل محبة من أحدهما للآخر، أو من كل منهما.

ومنها: سوء خلق المرأة، أو عدم السمع والطاعة لزوجها في المعروف.

ومنها: سوء خلق الزوج، وظلمه للمرأة وعدم إنصافه لها.

ومنها: عجزه عن القيام بحقوقها، أو عجزها عن القيام بحقوقه.

ومنها: وقوع المعاصي من أحدهما، أو من كل واحد منهما، فتسوء الحال بينهما بسبب ذلك حتى تكون النتيجة الطلاق.

ومن ذلك تعاطي الزوج المسكرات أو التدخين، أو تعاطي المرأة ذلك.

ومنها: سوء الحال بين المرأة ووالدي الزوج، أو أحدهما، وعدم استعمال السياسة الحكيمة في معاملتهما، أوأحدهما.

ومنها عدم عناية المرأة بالنظافة والتصنع للزوج باللباس الحسن والرائحة الطيبة والكلام الطيب، والبشاشة الحسنة عند اللقاء والاجتماع. اهـ. [1].

مسائل الطلاق قبل الدخول (أثناء فترة العقد) منها:

١ - ولو طلق امرأته ثلاثة في مرضه قبل الدخول بها، فقال أبو بكر: فيها أربع روايات:

إحداهن: لها الصداق كاملًا والميراث وعليها العدة اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وعطاء وأبي عبيد، لأن الميراث ثبت للمدخول بها لفراره منه وهذا فار، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكميل الصداق وينبغي أن تكون العدة عدة الوفاة لأنا جعلناها في حكم من توفي عنها وهي زوجة، ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غير مدخول بها.

(١) الفتاوى/ كتاب الدعوة (٢ / ٢٣٧).

الثانية: لها الميراث والصداق ولا عدة عليها، وهو قول عطاء لأن العدة حق عليها فلا يجب بفراره.

الثالثة: لها الميراث ونصف الصداق وعليها العدة وهذا قول مالك في رواية أبي عبيد عنه لأن من ترث يجب أن تعتد ولا يكمل الصداق لأن الله تعالى نص على تنصيفه بالطلاق قل المسيس ولا تجوز مخالفته.

والرابعة: لا ميراث لها ولا عدة عليها ولها نصف الصداق، وهو قول جابر بن زيد والنخعي وأبي حنيفة والشافعي وأكثر أهل العلم.

قال أحمد: قال جابر بن زيد: لا ميراث لها ولا عدة عليها. قال الحسن: ترث، قال أحمد: أذهب إلى قول جابر، وذلك لأن الله تعالى نص على تنصيف الصداق ونفي العدة عن المطلقة قبل الدخول بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾، ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأي والتحكم. وأما الميراث فإنها ليست بزوجة ولا معتدة من نكاح فأشبهت المطلقة في الصحة والله أعلم.

ولو خلا بها وقال: لم أطأها وصدقته فلها الميراث وعليها العدة للوفاة ويكمل لها الصداق، لأن الخلوة تكفي في ثبوت هذه الأحكام وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه.

٢ ـ ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها: أنت طالق للسُنّة طلقت من وقتها لأنه لا سُنّة فيه ولا بدعة:

قال ابن عبدالبر: أجمع العلماء أن طلاق السُنّة إنما هو للمدخول بها أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنّة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه، وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من

ذوات الإقراء إنما كان له سنّة وبدعة لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه وينتفي عنها الأمران بالطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تنفي تطويلها، أو الارتياب فيها، وكذلك ذوات الأشهر الصغيرة التي لم تحض والآيات من المحيض لا سنّة لطلاقهن، ولا بدعة لأن العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل فترتاب وكذلك الحامل التي استبان حملها فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنّة ولا بدعة من جهة الوقت في قول أصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم فإذا قال لإحدى هؤلاء: أنت طالق للسُنّة أو البدعة، ووقت الطلقة في الحال ولغت الصفة لأن طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال: أنت طالق ولم يزد وكذلك إن قال: أنت طالق للسنّة والبدعة أو قال. أنت طالق لا للسنّة ولا للبدعة، طلقت في الحال لأنه وصف الطلقة بصفتها واحتمل كلام الخرقي أن يكون للحامل طلاق سنة لأنه طلاق أمر به بقوله عليه السلام: «**ثم ليطلقها طاهرًا أوحاملًا**»[1] وهو أيضًا ظاهر كلام أحمد فإنه قال: أذهب إلى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولأنها في حال انتقلت إليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تنتقل عنها إلى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنّة كالطاهر من الحيض من غير مجامعة، ويتفرع من هذا أنه لو قال لها: أنت طالق للبدعة لم تطلق في الحال فإذا وضعت الحمل طلقت لأن النفاس زمان بدعة كالحيض.

٣ ـ وإن قال لصغيرة، أو غير مدخول بها: أنت طالق للبدعة ثم قال: أردت إذا حاضت الصغيرة، أو صيبت غير المدخول بها، أو قال لهما: أنتما طالقتان للسنة وقال: أردت طلاقهما في زمن يصير طلاقهما فيه للسنة

---

(١) [صحيح] أخرجه البخاري :ح (٤٩٠٨)، ومسلم (١ / ٦٩ . النووي) وانظر تفسير العلام . بتخريجنا .

دينًا فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي.

أحدهما: لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأنه خلاف الظاهر فأشبه ما لو قال: أنت طالق ثم قال: أردت إذا دخلت الدار.

والثاني: يقبل وهو الأشبه بمذهب أحمد لأنه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كما لو قال: أنت طالق أنت طالق وقال: أردت بالثانية إفهامها[1].

٤ . وكل طلاق يترتب في الوقوع ويأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقة واحدة لما ذكرناه: ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها مثل قوله: أنت طالق فطالق فطالق، أو أنت طالق ثم طالق، ثم طالق، أو أنت طالق، ثم طالق وطالق، أو فطالق وأشباه ذلك لأن هذه حروف تقتضي الترتيب فتقع بها الأولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها بائنًا غير زوجة فلا تقع بها، وأما المدخول بها فتأتي الثانية فتصادف محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة، وكذلك لو قال: أنت طالق بل طالق وطالق ذكره أبو الخطاب.

ولو قال: أنت طالق طلقة قبل طلقة، أو بعدها طلقة، أو طلقة فطلقة، أو طلقة ثم طلقة وقع بغير المدخول بها طلقة وبالمدخول بها طلقتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلقة بعد طلقة[2].

٥ . وإذا قال لغير مدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث لأنه نسق وهو مثل قوله: أنت طالق ثلاثًا:

وبهذا قال مالك والأزواعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن

---

(١) «المغني» (١٦٧).

(٢) «المغني» (٧ / ٣٦٨).

الشافعي في القديم ما يدل عليه.

وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور: لا يقع إلا واحدة لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقها.

ولنا: أن الواو تقتضي الجمع، ولا ترتيب فيها فتكون موقعًا للثلاث جميعًا فيقعن عليها، كقوله: أنت طالق ثلاثًا، أو طلقة معها طلقتان، ويفارق ما إذا فرقها فإنها لا تقع جميعًا وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وههنا لا تقع الأولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه، بدليل أنه لو ألحقه استثناء، أو شرطًا، أو صفة لحق به ولم يقع الأول مطلقًا، ولو كان يقع حين تلفظه لم يلحقه شيء من ذلك، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فإنه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه، ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات وهو معنى قول الخرقي: لأنه نسق أي غير مفترق، فإن قيل: إنما وقف أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لأنه مغير له، والعطف لا يغير عليه ونتبين أنه وقع أول ما لفظ به، ولذلك لو قال لها: أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة، قلنا: ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير، إما بما يخصه بزمن، أو يقيده بقيد كالشرط. وإما بما يمنع بعضه كالاستثناء، وإما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشباه هذا فيجب أن يكون واقعًا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لأنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثًا فوقعت بها طلقة قبل قوله: ثلاثًا لم يمكن أن يقع بها شيء آخر، وأما إذا قال: أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى، ولو تعقب إحداهما شرط، أو استثناء أو صفة لم يتناول الأخرى ولا وجه لوقوف إحداهما على الأخرى والمعوطف مع المعطوف عليه شيء واحد لو تعقبه شرط لعاد إلى الجميع، ولأن المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله: أنت طالق فإنها مفيدة لا تعلق

لها بالأخرى فلا يصح قياسها عليها[١].

والمذهب الذي جرى عليه العمل أخيرًا في المحاكم؟ وهو جاء في المادة (٣) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩: ما يلي: الطلاق المقترن بعدد ـ لفظًا أو إشارة ـ يقع واحدة.

٦ ـ وإن قال لغير مدخول بها: أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار: أو إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق، أو إن دخلت فأنت طالق فطالق فطالق، فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم يقع غيرها وبهذا قال الشافعي، وذهب القاضي إلى أنها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الأولى لأن ثم تقطع الأولى عما بعدها لأنها للمهلة فتكون الأولى موقعة والثانية معلقة بالشرط، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث لأن دخول الدار شرط لثلاث فوقعت كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق.

ولنا: أن ثم للطعف وفيها ترتيب فتعلقت التطليقات كلها بالدخول لأن العطف لا يمنع تعليق الشرط بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكروه ولأن الأولى على الشرط فلم يجز وقوعها بودنه كما لو لم يعطف عليها، ولأنه جعل الأولى جزاء للشرط وعقبه إياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يجز تقديمها عليه كسائر نظائرة، ولأنه لو قال: إن دخل زيد داري فأعطه درهمًا لم يجز أن يعطيه قبل دخوله فكذا ههنا وما ذكروه تحكم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع[٢].

وما جرى عليه العمل الآن في الطلاق المعلق هو ما تضمنته +المادة

(١) «المغني» (٧ / ٣٦٩).

(٢) «المغني» (٧ / ٣٧٠، ٣٧١).

الثانية؛ من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م، ونصها: لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه؛ لا غير.

٧ ـ وإن طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخوله بها ففيه روايتان:

إحداهما: تبنى على ما مضى من العدة نقلها الميموني وهي اختيار أبي بكر وقول عطاء أحد قولي الشافعي لأنهما طلاقان لم يتخللهما دخول بها فكانت العدة من الأول منهما كما لو لم يرتجعها ولأن الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول.

والثانية: تستأنف العدة نقلها ابن منصور، وهي أصح وهذا قول طاوس وأبي قلابة وعمرو بن دينار وجابر وسعيد بن عبدالعزيز وإسحاق وأبي ثور، وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الثوري: أجمع الفقهاء على هذا.

وحكى أبو الخطاب عن مالك إن قصد الإضرار بها بنت وإلا استأنفت لأن الله تعالى إنما جعل الرجعة لمن أراد الإصلاح بقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة:٢٢٨]. والذي قصد الإضرار لم يقصد الإصلاح.

ولنا: أنه طلاق في نكاح مدخول بها فيه فأوجب عدة كاملة كما لو لم يتقدمه طلاق، وهذا لأن الطلقة الأولى شعثت النكاح والرجعة لم تشعثه وقطعت عمل الطلاق فصار الطلاق الثاني في نكاح غير مشعث مدخول بها فيه فأوجب عدة كالأول، وكما لو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فإنها تستأنف عدة، كذا ههنا ويفارق الطلاق قبل الرجعة فإنه جاء بعد طلاق مفض إلى بينونة فإن راجعها ثم دخل بها ثم طلقها فإنها تستأنف عدة بغير اختلاف بين أهل العلم لأنه بالوطء بعد الرجعة صار كالنكاح ابتداء إذا وطيء[1].

(١) «المغني» (٧ / م ٦٠٩٧).

٨ . ومن طلق امرأته وهو غائب لم يكن طلاقًا، وهي امرأته كما كانت، يتوارثان إن مات أحدهما، وجميع حقوق الزوجية بينهما، سواء كانت مدخولاً بها، أو غير مدخول بها ثلاث، أو أقل إلا حتى الطلاق يبلغ إليها فإذا بلغها الخبر من تصدقه، أو بشهادة تقبل في الحكم فحينئذ يلزمها الطلاق إن كانت حاملاً، أو طاهرًا في طهر لم يسمها فيها.

برهان ذلك قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق:١] . فهذه صفة طلاق المدخول بها.

وقال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٦] .

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب:٤٩] .

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾ [الطلاق:٦] فهذه صفة طلاق غير المدخول بها ويدخل فيه طلاق الثلاث المجموعة وآخر الثلاث بالضرورة يوقن كل ذي حس سليم أن من طلقها فلم يبلغها الطلاق فقد ضارها، ومضارتها حرام ففعله مردود باطل والمعصية لا تنوب عن الطاعة وبالضرورة يوقن كل أحد أن من فعل ذلك فلم يسرحها سراحًا جميلاً.

ومن لم يطلق للعدة، ولم يحص العدة فلم يطلق كما أمره الله، تعالى ومن لم يطلق كما أمره الله تعالى فلم يطلق أصلاً.

فإن ذكر ذاكر ما رويناه من طريق أبي بكر . هو ابن أبي الجهم . قال:

سمعت فاطمة بنت قيس تقول: أرسل إلي زوجي بطلاق فشددت على ثيابي ثم أتيت النبي ﷺ فقال: كم طلقك؟ قلت: ثلاثًا[١]. وذكر الحديث قلنا: نعم وهذا قولنا ولم نقل قط: إنه لا يلزمها الطلاق إذا بلغها وسنذكر إن شاء الله تعالى في باب العدد من قال من السلف: إن من طلقها زوجها وهو غائب فإنها لا تلزمها العدة إلا من حين يبلغها الخبر، وهذا يدل على أنها لم يلزمها الطلاق إلا من حين لزمتها العدة لا قبل ذلك إذ لا يجوز في دين الإسلام أن يحال بزمان بين الطلاق وبين أول عدتها ولا يجوز أن تكون امرأة ذات زوج موطوءة منه خارجة عن الزوجية بطلاقه وفي غير عدة هذا خلاف القرآن والسنة فكيف وقد جاء خبر فاطمة بخلاف ما ذكر أبو بكر بن أبي الجهم كما روينا من طريق مسلم أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن أبا حفص بن المغيرة طلقها ثلاثًا ثم انطلق إلى اليمن[٢]، وذكرت الخبر فإن قيل: فأنتم لا تجيزون الطلاق إلى أجل ولا الطلاق بصفة وتحتجون بأن كل طلاق لا يقع حين يوقع فمن المحال أن يقع حين لم يوقع فكيف أجزتم طلاق الغائب، قلنا: لأن الله عز وجل علمنا الطلاق في كل صنف من المطلقات وفي المطلقة الصغيرة التي لم تخاطب والمجنونة وهما لا يلزم خطابهما بالطلاق وقد يطلق المطلق عند باب الدار ويبعث إليها الخبر وعلى أذرع منها وإذا جاز ذلك فلا فرق بين الطلاق في البعد ولو أقصى المعمور وبين الطلاق خلف حائط وليس ذلك طلاقًا إلى أجل إنما هو كله طلاق لازم إذا بلغها، أو بلغ أهلها إن كانت ممن لا تخاطب فيقع بذلك حل النكاح كما يقع بالفسخ ولا فرق وبالله تعالى التوفيق[٣].

---

(١) [صحيح] أخرجه أحمد (٦ / ٣٧٣)، ومسلم (٤ / ١٩٣).

(٢) [صحيح] انظر تخريج الخبر السابق.

(٣) «المحلى» (١٠ / ١٩٧، ١٩٨).

قال ابن العربي بعد أن ذكر في الطرف الأول حكمها إذا اختارت زوجها: وأما الطرف الثاني: وهو إذا اختارت الفراق إذا خيرها فاختارت الفراق قبل الدخول، ففيها ثلاثة أقوال:

الأول :أنها ثلاث من غير نية ولا بينونة، فإن كان قبل الدخول فله ما نوى. هذا مذهب مالك، وبه قال الليث، والحسن البصري، وزيد بن ثابت.

الثاني :روي عن علي أنها واحدة بائنة من غير نية ولا مبتوتة، وهو مذهب أبي حنيفة.

الثالث :قال الشافعي: لا يقع الطلاقُ إلا إذا نَوَياه جميعًا، ولا يقع منه إلا ما اتفقا عليه جميعًا، فإن اختلفا وقع الأقلّ، وبطل الأكثر.

ودليلنا أن المقتضي لقوله: «اختاري؛ ألا يكون له علها سبيل، ولا يملك منها شيئًا» إذ قد جعل إليها أن تخرج ما يملكه منها عنه أو تقيم معه، فإذا أخرجت البعض لم يعمل بمقتضى اللفظ، وكان بمنزلة مَن خُيّر بين شيئين فاختار غيرَهما.

واحتج أبو حنيفة بأن الزوج علّق الطلاق بخبر من جهتها، وذلك لا يفتقر إلى نيتها، كما لو قال: إنْ دخلت الدار فأنت طالق؛ فإنه إذا وقع الطلاق لم يقع إلا واحدة كخيار المعتقة.

الجواب :إنا نقول: أما اعتبار نيتها فلا بد منه؛ لأنها موقعة للطلاق بمنزلة الوكيل، ولا يصح أن يقال: إنه يتعلقُ بفعلها؛ ألا ترى أنها لو اختارَتْ زوجها لم يكن شيء، فثبت أنه توكيلٌ ونيابة، وأما خيار المعتقة فلا نسلّمه بل هو ثلاث.

واحتج الشافعي بأنه لم يقترن به لفظ الثلاث ولا نيتها.

الجواب :إنا نقول: قد اقترن به لفظها كما بيناه[١].

حكم من قال: أنت عليَّ حرام :

فمشهور مذهب مالك أنها ثلاث في المدخول بها، وينوي في غير المدخول بها هل الثلاث أو دونها.

ومذهب أبي بكر وعمر وابن عباس رضي الله عنهم أنه يلزمه فيها كفارة يمين، لقوله تعالى :﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم:٢].

وقال بعض الفقهاء: ينوي في الطلاق وفي عدده فإن لم ينو شيئًا فلا يلزمه.

حكم إشارة الأخرس بالطلاق وإشارة القادر على الكلام كالكتابة يقع بها الطلاق.[٢]

(١) أحكام القرآن (ج٣/ ٥٦٣، ٥٦٤).

(٢) يراجع فقه الأسرة.

الباب الحادي عشر

الخلع

وهذا الباب يتضمن ثماني نقاط ، هم خلاصة ما جاء في الخلع:

النقطة الأولى :الخلع شرعًا هو حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض تلتزم به الزوجة.

النقطة الثانية :من أسباب الخلع: كراهة الزوجة زوجها لخَلْقِه، أو خُلُقِه، أو دينه، أو كبره، أو ضعفه، أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته.

النقطة الثالثة :ثبتت مشروعية الخلع بالكتاب والسنة وأطبق على مشروعيته جمهور الفقهاء.

النقطة الرابعة :لا يجوز أن يكون الخلع بسبب إضرار الزوج لزوجته لتفتدي منه، فإن وقع ذلك:

أ ـ فذهب بعض العلماء إلى أن الخلع باطل والعوض مردود.

ب ـ ونقل عن بعضهم أن العقد صحيح والعوض لازم والزوج آثم عاص.

النقطة الخامسة :يقع الخلع عند أكثر أهل العلم طلقة بائنة، وعند البعض فسخ للعقد.

النقطة السادسة :الخلع قد يكون بلفظ صريح، فإذا وقع بغير ذلك فهو كناية يحتاج إلى نية.

النقطة السابعة :إذا وقع الخلع على غير عوض:

أ . صحَّ الخلع عند فريق من الفقهاء ولا شيء للزوج.

ب . بينما ذهب فريق آخر إلى أنه طلاق يصح له أن يراجعها بعده.

النقطة الثامنة :يصح التوكيل في الخلع[١].

مسألة

قال ابن العربي[٢]: قال مالك: المبارئة المخالعة بمالها قبل الدخول، والمخالعة إذا فعلت ذلك بعد الدخول، والمفتديةُ المخالعة ببعض مالها، وهذا اصطلاحٌ يدخل بعضه على بعض. وقد اختلف الناس في ذلك؛ فالأكثر أنه يجوز الخُلع بالبعض من مالها، وبالكل بأن تزيده على ما لها عليه من مالها المختصّ بها ما شاءت إذا كان الضرر من جهتها.

وقال قوم: لا يجوز أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، منهم الشعبي وابن المسيب، ويُروى عن عليٍّ مثله، ونص الحديث في قصة ثابت بن قيس يدل على جواز الخلع بجميع ما أعطاها، وعموم القرآن يدل على جوازه بأكثر من ذلك لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾، فكل ما كان فداء فجائز على الإطلاق.

المخالعة على المهر كله أو بعضه قبل الدخول :

إن خالع امرأته بنصف صداقها قبل الدخول بها صح وصار الصداق كله له، نصفه بالطلاق، ونصفه بالخلع، ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه.

وإن خالعها بمثل نصف الصداق في ذمتها صح، وسقط جميع الصداق، نصف بالطلاق، ونصفه بالمقاصة بما في ذمتها له من عوض الخلع.

وإن قالت: اخلعني على أن لا تبعة عليك في المهر أو بما يسلم لي من

راجع المغني (جـ٧/ ١٩٧) ومغني المحتاج (جـ ٣/ ٣٤٢-٣٥٣) وفقه الأسرة.

أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٦٥).

صداقي صحَّ وبرئ من جميع الصداق.

وإن خالعته بمثل جميع الصداق في ذمتها صح، ويرجع عليها بنصفه، لأنه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه.

وإن خالعته بصداقها كله فكذلك في أحد الوجهين، وفي الوجه الآخر لا يرجع عليها بشيء[1].

---

(١) المغني (٥٦٢٩)، ٨/ ٧٥ = ٧/ ١٩٧.

الباب الثاني عشر

العدة أو العدد

العدد واحدها عدة: وهي أجل حدده الشارع لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة.

أدلة مشروعيتها:

١ ـ من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤] وقوله جل شأنه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤].

٢ ـ من السنة: قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا»[١].

وقال ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم»[٢].

٣ ـ الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية العدة.

قال ابن قدامة: وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا

(١) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٥٣٤٣)، ومسلم في الطلاق (١٠ / ١١٧ ـ النووي) عن أم عطية ـ رضي الله عنها ـ به.

(٢) تقدم تخريجه في الباب الأول من هذا الكتاب.

﴿٤٩﴾ [الأحزاب:٤٩] ، ولأن العدة جب لبراءة الرحم وقد تيقناها هنا، وهكذا كل فُرقة في الحياة كالفسخ لرضاع، أو عيب أو عتق، أو لعان، أو اختلاف دين(1). اهـ.

حكمة تشريعها:

وحكمه إيجاب العدة تعرف براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب، وإعطاء الزوج فرصة يتمكن فيها من إعادة زوجيتها، كما أشار الله سبحانه إلى ذلك بقوله :﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾، وبقوله :﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾، والحداد والأسف على الزوج المتوفي، فكل عدة أوجبت فهي لتحقيق حكمة، أو أكثر من هذه.

وتجب العدة على الذمية سواء كانت زوجة لذمي، أو مسلم عند جمهور العلماء خلافًا لأبي حنيفة الذي لم يوجب عليها العدة لعدم مخاطبتهم بفروع الشريعة.

أقسام المعتدات:

القسم الأول: معتدة بالحمل: وهي كل امرأة حامل من زوج إذا فارقت زوجها بطلاق، أو فسخ، أو موته عنها، فعدتها وضع حملها، قال تعالى: ﴿وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٤].

القسم الثاني: معتدة بالقروء: وهي كل امرأة من ذوات الحيض حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة، أو حكمًا بسبب غير الوفاة سواء أكان طلاقًا، أو فسخًا ولم تكن حاملاً وقت الفرقة فعدتها القروء لقول الله تعالى :﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾.

---

(1) «المغني» (٨ / ٧٨).

القسم الثالث: معتدة بالشهور:

١ ـ وهي كل من تعتد بالقرء أي بالحيض إذا لم تكن ذات قرء لصغر أو إياس لقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق:٤].

٢ ـ وكل من توفي عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرًا لقوله الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] سواء كانت مدخولاً بها أم لا، ما لم تكن حاملاً. اهـ.

مسألة: قال: ولو مات عنها وهو حر، أو عبد قبل الدخول أو بعده، انقضت عدتها لتمام أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة ولتمام شهرين وخمسة أيام إن كانت أمة.

أجمع أهل العلم على أن عدة أخرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولاً بها، أو غير مدخول بها سواء كانت كبيرة بالغة، أو صغيرة لم تبلغ، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة:٢٣٤] وقال النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا» متفق عليه.

فإن قيل: ألا حملتم الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؟ قلنا: إنما خصصنا هذه بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩]، ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسها على المطلقة في التخصيص لوجهين.

أحدهما: أن النكاح عقد عمر فإذا مات انتهى والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه كتقرر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الإجارة بانقضائها،

والعدة من أحكامه .

الثاني: أن المطلقة إذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه باللعان، وهذا ممتنع في حق الميت فلا يؤمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسبه وماله من ينفية فاحتطنا بإيجاب العدة عليها لحفظها من التصرف والمبيت في غير منزلها حفظًا لها.

إذا ثبت هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم، وحكى عن مالك أنها إذا كانت مدخولاً بها وجب أربعة أشهر وعشر فبها حيضة، واتباع الكتاب والسنة أولى، ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر ثلاثة قروء كالمطلقة وهذا الخلاف يختص بذات القرء، فأما الآيسة والصغيرة فلا خلاف فيها، وأما الأمة المتوفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سيرين فإنه قال: ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة إلا أن تكون قد مضت في ذلك سُنّةٌ، فإن السُنّة أحق أن تتبع، وأخذ بظاهر النص وعمومه. ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة[1]. اهـ.

---

(١) «المغني» (٨ / ٩٣ . ٩٤) مسألة (٦٣٣)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٨٣).

حكم اختلاف الزوجين في الوطء قبل الدخول ومتى يوجب عدة وصداق ومتى لا يوجب

قال ابن العربي: الدخول بالمرأة وعدم الدخول بها إنما يُعرف مشاهدة بإغلاق الأبواب على خلوة، أو بإقرار الزوجين؛ فإن لم يكن دخول وقالت الزوجة: وطئني، وأنكر الزوج، حلف ولزمتها العدة، وسقط عنه نصف المهر.

وإن قال الزوج: وطئتها وجب عليه المهر كله، ولم تكن علهيا عدة، وإن كان دخول فقال المرأة: لم يطأني لم تصدق في العدة، ولا حق لها في المهر.

وقد تقدم القول في الخلوة، هل تقرر المهر؟ في سورة البقرة.

فإن قال: وطئتها، وأنكرت وجبت عليها العدة، وأُخِذ منه الصداق، ووقف حتى يفيء أو يطول المدى، فيرد إلى صاحبه أو يتصدق به على القولين، وذلك مستوفي في فروع الفقه بخلافه وأدلته[1].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (جـ ٣/ ٥٨٧).

الباب الثالث عشر

في الرجعة

الرجعة لغة: المدة من الرجوع.

واصطلاحًا: الرد إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة[1].اهـ.

قال ابن قدامة: هي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقول الله سبحانه: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة:٢٢٨].

والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أي بالرجعة، ومعناه إذا قاربن بلوغ أجهلن، أي انقضاء عدتهن.

وأما السنة: فما روى ابن عمر قال: طلقت امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال: «مره فليراجعها»[2]. متفق عليه.

وروى أبو داود عن عمر أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها؟[3].

---

(١) «المحلى» على المنهاج (٤ / ٢) نقلًا عن فقه الأسرة (٢٥٠).

(٢) [متفق عليه] أخرجه البخاري (٤٩٠٨)، ومسلم في الطلاق (١٠ / ٦٩ . النووي)، وانظر «منار السبيل» (٢٢٢٩ . بتخريجنا) ط: نزار الباز.

(٣) [صحيح] أخرجه أبو داود (٢٢٨٣) عن عمر به وانظر «منار السبيل» (٢٢٤٧ . بتخريجنا).

أما الإجماع: وأجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث، أو العبد إذا طلق دون الاثنين أن لهما الرجعة في العدة. ذكره ابن المنذر. اهـ[(١)].

وهناك مسائل تتعلق بأحكام العاقد قبل الزفاف منها:

١ . والزوجة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد:

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، ولا يستحق مطلقها رجعتها وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله سبحانه :﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾[(٢)]. فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالمدخول بها بعد انقضاء عدتها ل رجعة عليها ولا نفقة لها، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب يتزوجها برضاها بنكاحٍ جديد وترجع إليه بطلقتين، وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت إليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم، وإن طلقها ثلاثًا بلفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره في قول أكثر أهل العلم، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى.

وجاء في المادة (٥) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩: كل طلاق رجعي إلا المكمل للثلاث؟ والطلاق قبل الدخول. والطلاق على مال وما نص على كونه بائنًا في هذا القانون، والقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٢٠ .

ولا خلاف بينهم في أن المطلقة ثلاثًا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح

---

(١) «المغني» (٧ / ٣٩٧).

(٢) الأحزاب: ٤٩.

زوجًا غيره لقول الله سبحانه :﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣] .

وروت عائشة أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله ﷺ فقالت: +إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها قالت: فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكًا وقال: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته» (١) . متفق عليه.

وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه، وجمهور أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطأ يوجد فيه التقاء الختانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال: إذا تزوجها تزويجًا صحيحًا لا يريد به إحلالاً فلا بأس أن يتزوجها الأول، قال ابن المنذر: لا نعلم أحدًا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه :﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شيء سواه ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع غيره ما عليه جملة أهل العلم منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وممن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيدة وغيرهم(٢) .

---

(١) [صحيح] أخرجه البخاري (٥٢٦)، ومسلم (١ / ٣ . النووي) وانظر +السلسبيل؛ (٨ / ٢٢ . بتخريجنا).

(٢) «المغني» (٧ / ٣٩٧، ٣٩٨).

٢ . فصل

والخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها في ظاهر قول الخرقي لقوله: حكمها حكم الدخول في جميع أمورها وهذا قول الشافعي في القديم، وقال أبو بكر: لا رجعة له عليها إلا أن يصيبها وبه قال النعمان وصاحباه والشافعي في الجديد، لأنها غير مصابة فلا تستحق رجعتها كغير التي خلا بها. ولنا قوله تعالى :﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة:٢٢٨] ولأنها معتدة من طلاق لا عوف فيه ولم تستوف عدده فثبت عليها الرجعة كالمصابة ولأنها معتدة يلحقها طلاه فملك رجعتها كالتي أصابها وفارق التي لم يخل بها فإنها بائن منه لا عدة لها، ولا يلحقها طلاقه وإنما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقة.

٣ . فصل

وإن طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخوله بها ففيه روايتان:

أحدهما: تبنى على ما مضى من العدة نقلها الميموني وهي اختيار أبي بكر وقول عطاء وأحد قولي الشافعي لأنهما طلاقان لم يتخللهما دخول بها فكانت العدة من الأول منهما كما لو يرتجعان ولأن الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب الطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول.

والثانية: تستأنف العدة نقلها ابن منصور وهي أصح وهذا قول طاوس وأبي قلابة وعمرو بن دينار وجابر وسعيد بن عبدالعزيز وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد وأصحاب الرأي، وابن المنذر وقال الثوري: أجمع الفقهاء على هذا[1].

---

(١) «المغني» (٧ / ٤٠٩، ٤١٠).

الباب الرابع عشر

الظهار[1]

وخلاصته ست مسائل

أولها: الظهار شرعًا.

الظهار: هو تشبيه المسلم زوجته أو جزءًا شائعًا منها بمحرم عليه تأبيدًا، كأن يقول: أنت عليَّ كظهر أمي، أو نصفك كظهر أمي.

ثانيًا: أدلته:

وردت أدلة الظهار في القرآن والسنة.

ثالثًا: أركان الظهار أربعة:

أ ـ المظاهر.

ب ـ المظاهر عنها.

جـ ـ اللفظ:

ويكون صريحًا وهو كل ما تضمن لفظ الظهر، أو كناية مما لم يتضمن ذكر الظهر: فإن نوى به الظهار فهو ظهار، وإن لم ينو وأطلق فذهب بعض العلماء إلى أنه ظهار، وذهب آخرون إلى أنه طلاق، والحق أن ينظر إلى حال الشخص الذي عبر عنها ويكون على ما نوى.

د ـ المشبه به: وهي الأم، ويلحق بها كل محرمة عليه على التأبيد عند الجمهور.

---

[1] المغني ٨/٣، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥٢ وبعدها، وفقه الأسرة.

رابعًا: حكمه:

الظهار حرام ، والذي عليه جماهير أهل العلم أنه يحرم على المظاهر وطء زوجته قبل أن يكفِّر.

خامسًا: كفارته:

كفارة الظهار عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد رقبة وجب عليه صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع الصوم فإطعام ستين مسكينًا.

يصح الظهار من كل زوجة، والتي لم يدخل بها في حكم الزوجة.

قال ابن قدامة: ويصح الظهار من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة، مسلمة كانت أو ذمية، ممكنًا وطؤها أو غير ممكن، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو ثور: لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها، والظهار لتحريم الوطء، ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها[١].

قلت: ولأن صح الظهار من أجنبية على قول عمر وإسحاق ومالك، ورواية لأحمد، فلأن يصح من المعقود عليها من باب أولى[٢].

---

(١) المغني ٨/ ٤٠.
(٢) المغني ٨ / ١٤٠.

الباب الخامس عشر

في المتعة

المتعة: هي ما يؤمر الزوج بإعاطائه للمطلقة ليجبر به ألم فراقها.

دليل مشروعيتها من القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وقال جل شأنه: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: ٢٤١].

ومعنى متعوهن: أي: أعطوهن شيئًا يكون متاعًا لهن ويكون قدره بحسب حال الزوج من عسر ويسر.

وقد اختلف العلماء في حكمها:

فنقل عن ابن عمر وعلي والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك بن مزاحم القول بالوجوب، الدليل: لصيغة الأمر ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾. وحمله بعض العلماء كأبي عبيد ومالك بن أنس والقاضي شريح وغيرهم على الندب.

قال الحافظ:[1] تجب في كل فرقة إلا في فرقة وقعت بسبب منها... اهـ.

قال الليث: لا تجب المتعة أصلًا وبه قال مالك، واحتج له بعض أتباعه بأنها لم تقدر، وتعقب بأن عدم التقدير لا يمنع الوجوب كنفقة

فتح الباري (٩ / ٤٠٦)

القريب. . . اهـ. .

الدليل: لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾و ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، ولم يوجبه على الخلق أجمعين. وانتصر للوجوب الجصاص من الأحناف في كتاب أحكام القرآن[١] حيث أفرد بابًا مستقلًا في متعة المطلقة.

قال الإمام القرطبي: القول الأول أولى[٢] وتقدم معنا في باب الصداق في أول البحث أن ابن قدامة رجح هذا القول.

من التي تمتع من النساء؟:

نقل عن عدد من أهل العلم أن المتعة واجبة للمطلقة قبل البناء والفرض ومندوبة في حق غيرها.

وقال بعضهم: المتعة مندوبة في كل مطلقة وإن دخل بها إلا في التي لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة.

قال الحافظ:[٣] ذهبت طائفة من السلف إلى أن لكل مطلقة متعة من استثناء، وعن الشافعي مثله، وهو الراجح. . .اهـ. .

وأجمع أهل العلم على أن المطلقة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة.

من لا متعة لهن عند الجمهور:

١ . من فسخ نكاحها في لعان وعيب كجنون وجذام وعنة.

٢ . المختلعة من زوجها لعدم الموجب له وهو ألم الفراق.

٣ . من فرض لها صداق وطلقت قبل البناء لحصولها على نصف

---

(١) ١/ ٥٨٣ : ٥٨٨).

(٢) تفسير القرطبي ج٢ ص١٠٨ طبعة الشعب.

(٣) فتح الباري (٩ / ٤٠٦).

الصداق.

٤ ـ الزوجة المخيرة والمملكة إن اختارت نفسها لعدم وجود موجبه.

بينما ذهب بعض أهل العلم إلى متعة كل مطلقة وكذلك الملاعنة[1].

قدر المتعة وقيمتها: قال الله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾.

قال مالك: ليس عندنا للمتعة حد معروف في قليلها ولا كثيرها.

وقال أبو حنيفة: ذلك أدناها، أي: ما قاله ابن عباس: أرفع المتعة خادم، ثم كسوة ثم نفقة. وقال عطاء: أوسطها الدرع والخمار، والملحفة. . اهـ. .

مسائل المتعة للمعقود عليها منها:

١ ـ بوب البخاري: (باب/ المتعة للتي لم يفرض لها) لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾ [البقرة: ٢٣٦، ٢٣٧]. ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٢٤٢﴾﴾ [البقرة: ١٤٢]، ولم يذكر النبي ﷺ في الملاعنة حين طلقها زوجها. . . اهـ.

---

(١) ينظر بتوسع في جواهر الإكليل ج١ ص٣٦٥، والقوانين ص٢٥٢، وتفسير القرطبي ج٢ ص١٠٨، ١٠٩.

قال الحافظ: وتقييده في الترجمة بالتي لم يفرض لها قد استدل له بقوله في الآية: ﴿أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ وهو مصير منه إلى أن (أو) للتنويع، فنفي الجناح عمن طلقت قبل المسيس فلا متعة لها؛ لأنها نقصت عن المسمى فكيف يثبت لها قدر زائد عمن فرض لها قدر معلوم مع وجود المسيس؟ وهذا أحد قولي العلماء، وأحد قولي الشافعي أيضًا. وعن أبي حنيفة تختص المتعة بمن طلقها قبل الدخول لم يسم لها صداقًا... اهـ.(١).

٢ - وإن كان تحته أختان، فإن لم يدخل بواحدة منهما فلإحداهما نصف المهر ولا نعلم من يستحقه منهما فيصطلحان عليه، وإن لم يفعلا أقرع بينهما، فكان لمن خرجت قرعتها مع يمينها، وقال أبو بكر: اختياري أن يسقط المهر إذا كان مجبرًا على الطلاق قبل الدخول، وإن دخل بواحدة منهما أقرع بينهما، فإن وقعت لغير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل بما استحل من فرجها، وإن وقعت على المصابة فلا شيء للأخرى، وللمصابة المسمى جميعه، وإن أصابهما معًا فلأحدهما المسمى وللأخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه إن قلنا: الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل، وإن قلنا بوجوب المسمى فيه وجب وههنا لكل واحد منهما(٢).

٣ - ولو خالع امرأته بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل دخوله بها فلها في النكاح الثاني نصف الصداق، أو المسمى فيه، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لها جميعه لأن حكم الوطء موجود فيه بدليل أنها لو أتت بولد لزمه.

---

(١) فتح الباري (٩ / ٤٠٥، ٤٠٦).

(٢) «المغني» (٧ / ٩٤).

ولنا قول الله سبحانه: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، ولأنه طلاق من نكاح لم يمسها فيه فوجب أن يتنصف به المهر كما لو تزوجها بعد العدة وما ذكره غير صحيح، فإن لحوق النسب لا يقف على الوطء عنده، ولا يقوم مقامه، فأما إن كان لم يدخل بها في النكاح الأول أيضًا فعليه نصف الصداق الأول ونصف الصداق الثاني بغير خلاف.

الحكم الثاني: أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر، أو يتعلم صناعة، أو يسمن، أو متميزة كالولد والكسب والثمرة، فإن كانت متميزة أخذت الزيادة ورجع بنصف الأصل، وإن كانت غير متميزة فالخيرة إليها إن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم العقد لأن الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فصرنا إلى نصف القيمة، وإن شاءت دفعت إليه نصفًا زائدًا فليزمه قبوله، لأنها دفعت إليه حقه وزيادة لا تضر ولا تتميز فإن كان محجورًا عليها لم يكن لها الرجوع إلا في نصف القيمة لأن الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها، وإن نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها ولا يخلو أيضًا من أن يكون النقص متميزًا، أو غير متميز فإن كان متميزًا كعبدين تلف أحدهما، فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف، أو مثل نصف التالف إن كان من ذوات الأمثال، وإن لم يكن متميزًا كعبد كان شابًا فصار شيخًا فنقصت قيمته، أو نسي ما كان يحسن من صناعة، أو كتابة، أو هزل فالخيار إلى الزوج، إن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها لأن ضمان النقص عليها، فلا يلزمه أخذ نصفه لأنه دون حقه، وإن شاء رجع بنصفه ناقصًا فتجبر المرأة على ذلك لأنه رضي أن يأخذ حقه ناقصًا، وإن اختار أن يأخذ أرش النقص مع هذا لم يكن له هذا في ظاهر كلام الخرقي، وهو قول أكثر الفقهاء، وقال القاضي: القياس أن له ذلك كالمبيع يملكه ويطالب بالأرش وبما ذكرناه، كله قاله أبو حنيفة والشافعي،

وقال محمد بن الحسن: الزيادة غير المتميزة تابعة للعين فله الرجوع فيها لأنها تتبع في الفسوخ فأشبهت زيادة السوق.

ولنا: أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنصف بالطلاق كالمتميزة، وأما زيادة السوق فليست ملكه وفارق نماء المبيع، لأن سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق، وهو حادث بعدها، ولأن الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين، ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها، أو قيمتها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن سمينًا فلم يكن له أخذه، والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه ثمنه، فأما إن نقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل أن يتعلم صنعة وينسى أخرى، أو هزل وتعلم ثبت الخيار لكل واحد منهما، وكان له الامتناع من العين والرجوع إلى القيمة، فإن اتفقا على نصف العين جاز، وإن امتنعت المرأة من بذل نصفها فلها ذلك لأجل الزيادة، وإن امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لأجل النقص، وإذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها[(١)].

٤ ـ وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة:

وجملته أن النكاح يصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم، وقد دل على هذا قول الله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[(٢)].

روي أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل حتى مات فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط

(١) «المغني» (٧ / ١٧٤، ١٧٥).
(٢) البقرة الآية: ٢٣٧ .

وعليها العدة ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت[1] أخرجه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة وسواء تركا ذكر المهر، أو شرطا نفيه مثل أن يقول: زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك، ولو قال: زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضًا.

وقال بعض الشافعية: لا يصح في هذه الصورة لأنها تكون كالموهوبة، وليس بصحيح، لأن قد صح فيما إذا قال: زوجتك بغير مهر فيصح ههنا لأن معناهما واحد، وما صح في إحدى الصورتين المتساويتين صح في الأخرى وليست كالموهوبة لأن الشرط يفسد ويجب المهر، إذا ثبت هذا فإن المزوّجة بغير مهر تسمى مفوضة. بكسر الواو وفتحها. فمن كسر أضاف الفعل إليها على أنها فاعلة مثل مقومة ومن فتح أضافه إلى وليها، ومعنى التفويض الإهمال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه ومنه قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

يعني مهملين والتفويض على ضربين: تفويض بضع وتفويض مهر. فأما تفويض البضع فهو الذي ذكره الخرقي وفسرناه، وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض، وأما تفويض المهر فهو أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما، أو رأي أجنبي فيقول: زوجتك على ما شئت، أو على حكمك، أو على حكمي، أو حكمها، أو حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهركلام الخرقي، لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق لكنه مجهول فسقط لجهله ووجب مهر المثل والتفويض الصحيح أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليها في تزويجها بغير مهر، أو بتفويض قدره، أو يزوجها أبوها كذلك، فأما إن زوجها غير أبيها ولم يذكر مهرًا بغير إذنها في ذلك فإنه يجب مهر المثل.

---

(١) [صحيح] تقدم تخريجه.

وقال الشافعي: لا يكون التفويض إلا في الصورة الأولى. وقد سبق الكلام معه في باب الصداق. في أن للأب أن يزوج ابنته بدون صداق مثلها فكذلك يجوز تفويضه، فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها إلا المتعة؛ نص عليه أحمد في رواية الجماعة، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والزهري والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي.

وعن أحمد رواية أخرى أن الواجب لها نصف مهر؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي محرمًا.

وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: المتعة مستحبة غير واجبة لأن الله تعالى قال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ فخصهم بها فيدل أنها على سبيل الإحسان والتفضل، والإحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لم تختص المحسنين دون غيرهم.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ أمر، والأمر يقتضي الوجوب، قال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة:٢٤١]، وقال تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩]، ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضًا فلم يعر عن العوض كما لو سمي مهرًا، وأداء الواجب من الإحسان فلا تعارض بينهما[1].

٥ـ وإذا وجب لها نصف المهر فهل لها المتعة أيضًا: ومن أوجب لها نصف المهر لم تجب لها متعة سواء كانت ممن سمي لها صداق، أو لم يسم لها لكن فرض بعد العقد وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها، وهو

(١) «المغني» (٧ / ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤).

قديم قولي الشافعي، وروي عن أحمد لكل مطلقة متاع. وروي ذلك عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة:٢٤١]، ولقوله تعالى لنبيه عليه السلام: ﴿قُل لِّأَزْوَٰجِكَ﴾ إلى قوله: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ [الأحزاب:٢٨]، وعلى هذه الرواية لكل مطلقة متاع سواء كانت مفوضة، أو مسمى لها مدخولًا بها، أو غيرها لما ذكرناه، وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا للمفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت، قال أبو بكر: كل من روى عن أبي عبدالله فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن لم يسم لها مهر إلا حنبلًا، فإنه روى عن أحمد أن لكل مطلقة متاعًا، قال أبو بكر: والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات عنه بخلاف.

ولنا: قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦]. ثم قال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧] فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل قسم حكمًا فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، وهذا يخص ما ذكروه، ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبها جمعًا بين دلالة الآيات والمعنى فإنه عوض واجب في عقد فإذا سمي فيه عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة ولا ما يقوم مقامها فلم تجب لها عند الفرقة كالمتوفي عنها زوجها[1].

٦ - ولو طلق المسمى لها بعد الدخول، أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول فلا متعة لواحدة منهما إلا على رواية حنبل، وقد ذكرنا ذلك وذكرنا

(١) «المغني» (٧ / ١٨٤).

قول من ذهب إليه وظاهر المذهب أنه لا متعة لواحدة منهما، وهو قول أبي حنيفة، وللشافعي قولان كالروايتين، وقد ذكرنا ذلك، إذا ثبت هذا فإنه يستحب أن يمتعهما، نص عليه أحمد فقال: أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقًا، فإن كان سمى صداقًا فلا أوجبها عليه، وأستحب أن يمنع وإن سمى لها صداقًا، وإنما استحب ذلك لعموم النص الوارد فيها ودلالتها على إيجابها، وقول علي رضي الله عنه، ومن سمينا من الأئمة بها فلما امتنع الوجوب لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب، ودلالة المعنى المذكور عليه تعين حمل الأدلة الدالة عليها على الاستحباب، أو على أنه أريد به الخصوص، وأما المتوفى عنها فلا متعة لها بالإجماع لأن النص العام لم يتناولها، وإنما يتناول المطلقات، ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة، فلم يجب لها به سواه كما في سائر العقود[1].

٧ ـ والمتعة تجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول:

وسواء في ذلك الحر والعبد والمسلم والذمي والحرة والأمة والمسلمة والذمية، وحكي عن أبي حنيفة لا متعة للذمية، وقال الأوزاعي: إن كان الزوجان أو أحدهما رقيقًا فلا متعة.

ولنا: عموم النص وأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمى فتجب لكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى، ولأن ما يجب من العوض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر[2].

٨ ـ فأما المفوضة لمهر وهي التي يتزوجها على ما شاء أحدهما، أو التي زوجها غير أبيها بغير صداق بغير إذنها، أو التي مهرها فاسد فإنه يجب لها مهر المثل وينصف بالطلاق قبل الدخول، ولا متعة: لها، هذا ظاهر كلام الخرقي، وقد صرح به في التي مهرها فاسد، وهو مذهب الشافعي، وعن

(١) «المغني» (٧ / ١٨٥).
(٢) «المغني» (٧ / ١٨٥).

أحمد أن لها المتعة دون نصف المهر كالمفوضة البضع وهو مذهب أبي حنيفة لأنه خلا عقدها من تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء.

ولنا: أن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فوجب أن يتنصف كما لو سماه، أو نقول: لم ترض بغير صداق فلم تجب المتعة كالمسمى لها، وتفارق التي رضيت بغير عوض فإنها رضيته بغير صداق وعاد بضعها سليمًا فعوضت المتعة بخلاف مسألتنا[1].

٩ . وكل فرقة يتنصف بها المسمى توجب المتعة إذا كانت مفوضة وما يسقط به المسمى: من الفرق كاختلاف الدين والفسخ بالرضع ونحوه إذا جاء من قبلها لا تجب به متعة، لأنها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في موضع يسقط كما تسقط الإبدال بما يسقط مبدلها[2].

---

(١) «المغني» (٧/ ١٨٥).

(٢) «المغني» (٧/ ١٨٥).

الباب السادس عشر

في الديات

الأصل في وجوب الديات: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

وأما السنة: فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتابًا إلى اليمن، فيه الفرائض والسنن والديات. وصحيفة عمرو بن حزم شهيرة.

وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة... اهـ.[1]

مسائل متعلقة بالعاقد قبل الزفاف منها:

١ - عن هشام بن عمرو الفزاري قال: شهدت عمر بن عبدالعزيز إذ جاءه كتاب من عامله بنجران فلما قرأه قال: ما ترون في رجل ذي جدة وسعة خطب إلى رجل ذي فاقة بنته فزوجه إياها؛ فقال: ادفعها إليّ فإني أوسع لها فيما أنفق عليها؛ فقال: إني أخافك عليها أن تقع بها فقال: لا تخف لا أقربها فدفعها إليه فوقع بها فخرقها فهريقت دمًا وماتت؟ فقال عبدالله بن معقل بن مقرن: غرم والله، وقال عبدالله بن عمرو بن عثمان بن عفان: غرم والله، فقال عمر بن عبدالعزيز: أعقلًا وصداقًا، أعقلًا وصداقًا؟ وقال أبان بن عثمان بن عفان: إن كانت أدركت ما أدرك النساء فلا دية لها، وإن لم تكن أدركت ما أدرك النساء فلها الدية فكتب عمر بذلك إلى الوليد بن

(١) «المغني» (٨ / ٢٨٩).

عبدالملك[١]

وعن أبان بن عثمان أنه رفع إليه رجل تزوج جارية فأفضاها فقال فيها هو وعمر بن عبدالعزيز: إن كانت ممن يجامع مثلها فلا شيء عليه، وإن كانت ممن لا يجامع مثلها فعليه ثلث الدية[٢]

٣ ـ وعن ابن جريج إذا كان لا يستمسك الغائط فعليه الدية كاملة، وبه يقول سفيان الثوري، وأبو ثور، وقال أبو حنيفة مثل ذلك، وزاد، فإذا كان الغائط يستمسك فثلث الدية، ولا يعرف لمالك ولا للشافعي فيها قول.

قال ابن حزم: وأما نحن فنقول: إن كان ذلك وقع منه في زوجته ـ من غير قصد ـ فعاشت وبرئت فلا شيء في ذلك لأنه مخطئ وقد أباح الله تعالى له وطء زوجته فلم يتعد حدود الله في ذلك، وإن كان فعل ذلك عامدًا وهو يدري أنها لا تحمل، أو فعل ذلك بأمة كذلك، أو بأجنبية فعليه القصاص ويفتق بحديدة مقدار ما فتق منها متعديًا وعليه في الأجنبية مع ذلك الحد ولا غرامة في شيء من ذلك أصلًا إلا إن فعل ذلك مخطئًا فماتت فالدية كاملة؛ لأنها نفست[٣]

تنبيه:

لا مجال للاعتراض بأثر هشام الفزاري المتقدم على ما تقرر في باب عشرة النساء من جواز شرط عدم الاستمتاع من الولي على العاقد فهو حجة على ذلك كما تقدم هناك.

أو الاحتجاج به على أنهم لم ينكروا على الزوج عدم الوفاء بهذا الشرط؛ لأنهم علموا أن أباها ما شرط ذلك إلا لعلة، وهي خشية الإضرار

(١) [صحيح] أخرجه ابن حزم في «المحلى» (١ / ٤٥٥).
(٢) [إسناده جيد] أخرجه ابن حزم في «المحلى» (١٠ / ٤٥٥).
(٣) انظر «المحلى» (١٠ / ٤٥٥، ٤٥٦).

بها لصغر سنها، وذلك واضح من لفظ الشرط الذي خرج من أبيها ومن جواب أبان: «**إن كان أدركت ما أدرك النساء فلا دية لها...**» إلخ، فعُلم أن الشرط مرتبط بعلته إذا وجدت ترتب عليها آثارها من تغريم الزوج الدية، وإذا انتفت العلة لم يعد ناقضًا للشرط فلا يترتب على ذلك ما يترتب على النقض. والله أعلم.

الباب السابع عشر

باب الحدود

الحد لغة: المنع.

وشرعًا: عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثلها. .اهـ.[(١)]

فيه مسائل محل موضوع البحث منها:

١ - إن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم، وفي حديث عمر: إن الرجم حق على من زنى وقد أحصن، وقال النبي ﷺ: **«لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، وذكر منها: أو زنى بعد إحصان»**[(٢)]، وللإحصان شروط منها الوطء في القبل، ولا خلاف في اشتراطه؛ لأن النبي ﷺ قال: **«الثيب بالثيب الجلد والرجم»**[(٣)]، والثيابة تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره.

ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي عن الوطء ليس به إحصان، سواء حصلت فيه خلوة، أو وطء دون الفرج، أو في الدبر، أو لم يحصل شيء من ذلك؛ لأن هذا لا تصير به المرأة ثيبًا، ولا تخرج به حد الإبكار، الذين حدهم جلد مائة وتغريب عام بمقتضى الخبر، ولابد من أن يكون وطأ حصل به تغييب الحشفة في الفرج، ولأن ذلك ضد الوطء الذي تعلق به أحكام الوطء.

---

(١) انظر السلسبيل بتخريجنا (٤ / ١٦٣).

(٢) [صحيح] أخرجه البخاري (٦٨٧٨)، ومسلم (٢٥ / القسامة)، وانظر السلسبيل (٢٤٣٣ - بتخريجنا).

(٣) [صحيح] أخرجه مسلم (١١ / ١٨٨، ١٩١ - النووي) وانظر السلسبيل (٢٤٣٥ - بتخريجنا).

مسألة

٢ ـ هل يحصن الرجل الذي عقد ولم يدخل؟

عن علي أنه أتى رجل زنى فقال: أدخلت بامرأتك؟ قال: لا ؛ فضربه[(١)]

وعنه أيضًا: أتى علي برجل قد زنى بامرأة، وقد تزوج بامرأة ولم يدخل، فقال: أزنيت؟ فقال: لم أحصن، قال: فأمر به فجلد مائة[(٢)].

وعنه أيضًا: أن امرأة فجرت وقد تزوجت ولم يدخل بها، فأتى بها علي، فجلدها مائة، ونفاها سنة إلى نهري كربلاء[(٣)].

وعن جابر بن عبدالله قال في البكر ينكح ثم يزني قبل أن يجمع مع امرأته، قال: الجلد عليه ولا رجم[(٤)].

وعن عطاء قال: الإحصان أن يجامعها، ليس دون ذلك إحصان، ولا يرجم حتى يشهدوا لرأيناه يغيب في ذلك منها، وعمرو وابن طاووس مثله[(٥)].

وعن ابن شهاب في رجل زنى وقد أحصن، ولم يمس امرأته، قال: لا يرجم ولكن يجلد مائة[(٦)].

وعن الزهري وقتادة في الرجل ينكح المرأة، فيزني قبل أن يجامعها، قالا: ليس بإحصان حتى يجامعها، قال معمر: ولا أعلم أحدًا خالف قولهما[(٧)].

---

(١) [ضعيف الإسناد] أخرجه عبدالرزاق (١٣٢٨٠) إسناده ضعيف لضعف حنش بن المعتمر.

(٢) [ضعيف الإسناد] أخرجه عبدالرزاق (١٣٢٨١) وانظر التعليق السابق.

(٣) [ضعيف الإسناد] أخرجه عبدالرزاق (١٣٢٨٢) وفي إسناده الحسن بن عمارة وهو متروك.

(٤) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق (١٣٢٧٧).

(٥) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق (١٣٢٧٦).

(٦) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق (١٣٢٧٨).

(٧) [صحيح] أخرجه عبدالرزاق (١٣٢٧٩).

وعن أبي الزناد، عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون: من تزوج ممن لم يكن أحصن قبل ذلك فزنى قبل أن يدخل بامرأته فلا رجم عليه والمرأة مثل ذلك، فإن دخل بامرأته ساعة من ليل، أو نهار، أو أكثر فزنى بعد ذلك فعليه الرجم والمرأة مثل ذلك؛ والإماء أمهات الأولاد لا يوجبن الرجم[1].

٣ ـ من طلق ثلاثًا قبل الدخول، أو بعده ثم وطئ قال ابن حزم: وأما من طلق ثلاثًا ثم وطئ، فإن كان عالمًا أن ذلك لا يحل فعليه حد الزنى كاملًا وعليها كذلك؛ لأنها أجنبية فإن كان جاهلًا فلا شيء عليه ولا يلحق الولد ههنا أصلًا؛ لأنه وطئ فيما لا عقد له معها لا صحيحًا ولا فاسدًا وبالله تعالى التوفيق[2].

---

(١) [صحيح] أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٨ / ٢١٧).

(٢) «المحلى» (١١ / ٢٤٧).

الباب الثامن عشر

في الوصايا

الوصية لغة: الأمر.

شرعًا: الأمر بالتصرف بعد الموت.

حكم الوصية: الاستحباب إلا لمن في ذمته دين الله أو لآدمي، أو عنده أمانة، أو نحوها فتجب. .اهـ.[١]

وفيه مسائل منها:

١ ـ ووصية البكر ذات الأب وذات الزوج البالغة والثيب ذات الزوج جائزة كوصية الرجل أحب الأب، أو الزوج، أو كرها، ولا معنى لإذنهما في ذلك؛ لأن أمر الله تعالى بالوصية جاء عامًّا للمؤمنين، وهو لفظ يعم الرجال والنساء، ولم يخص (. . .) فيه أحد من أحد، وما كان ربك نسيًّا، وما نعلم في ذلك خلافًا من أحد وبالله تعالى التوفيق[٢]

٢ ـ وإن أسقط عن وارثه دينًا، أو أوصى بقضاء دينه، أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها، أو عفا عن جناية موجبها المال فهو كالوصية له[٣].

(١) «السلسبيل» (٣ / ٢٤٠ ـ بتخريجنا).

(٢) «المحلى» (٩ / ١٧٦٠).

(٣) «المغني» (٦ / ٥٨).

الباب التاسع عشر

باب الفرائض

الفريضة لغة: قال الحافظ: مأخوذة من الفرض وهو القطع. يقال: فرضت لفلان كذا، أي قطعت له شيئًا من المال، قاله الخطابي.

وقال الراغب: الفرض قطع الشيء الصلب والتأثير فيه، وخصت المواريث باسم الفرائض، من قوله تعالى: «**نصيبًا مفروضًا**» أي مقدرًا، أو معلومًا، أو مقطوعًا عن غيرهم. .اهـ.[١]

١ ـ إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، انفسخ النكاح في الحال، ولم يرث أحدهما الآخر، وإن كانت ردته بعد الدخول ففيه روايتان:

إحداهما: يتعجل الفرقة.

الأخرى: يقف على انقضاء العدة وأيهما مات لم يرثه الآخر[٢]

٢ ـ ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده لعموم الآية؛ ولأن النبي ﷺ قضى لبروع بنت واشق بالميراث[٣]، وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقًا، ولأن النكاح صحيح ثابت فيورث به كما بعد الدخول[٤]

٣ ـ ولو طلق امرأته ثلاثًا في مرضه قبل الدخول بها، فقال أبو بكر: فيها

(١) «فتح الباري» (١٢ / ٥).
(٢) «المغني» (٦ / ٢٤٨).
(٣) [صحيح] تقدم.
(٤) «المغني» (٦ / ٢٦٦).

أربع روايات:

إحداهن: لها الصداق كاملًا والميراث وعليها العدة اختارها أبو بكر، وهو قول الحسن وعطاء وأبي عبيدة، لأن الميراث ثبت للمدخول بها لفراره منه وهذا فار، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكميل الصداق وينبغي أن تكون العدة عدة الوفاء لأنا جعلناها في حكم من توفي عنها وهي زوجة، ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غير مدخول بها.

الثانية: لها الميراث والصداق ولا عدة عليها، وهو قول عطاء لأن العدة حق عليها فلا يجب بفراره.

الثالثة: لها الميراث ونصف الصداق وعليها العدة وهذا قول مالك في رواية أبي عبيدة عنه لأن من ترث يجب أن تعتد ولا يكمل الصداق، لأن الله تعالى نص على تنصيفه بالطلاق قبل المسيس ولا تجوز مخالفته.

الرابعة: لا ميراث لها ولا عدة عليها ولها نصف الصداق وهو قول جابر بن زيد والنخعي وأبي حنيفة والشافعي وأكثر أهل العلم.

قال أحمد: قال جابر بن زيد: لا ميراث لها ولا عدة عليها. قال الحسن: ترث، قال أحمد: أذهب إلى قول جابر، وذلك لأن الله تعالى نص على تنصيف الصداق ونفي العدة عن المطلقة قبل الدخول بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]. وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾، ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأي والتحكم، وأما الميراث فإنها ليست بزوج ولا معتدة من نكاح فأشبهت المطلقة في الصحة والله أعلم. ولو خلا بها وقال: لما أطئها وصدقته فلها الميراث، وعليها العدة للوفاة ويكمل لها الصداق، لأن الخلوة تكفي في

ثبوت هذه الأحكام، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه[١].

٤ . في ميراثها من الزوجين وتوريثهما منها؛ متى مات زوجها الأول، أو ماتت قبل تزوجها للثاني ورثته وورثها، وكذلك إن تزوجت الثاني فلم يدخل بها لأننا قد تبينا أنه متى قدم قبل الدخول بها ردت إليه بغير تخيير.

وقد ذكرنا أن القاضي ذكر أن فيها رواية أخرى أنه يخير فيها فعلى هذه الرواية حكمه حكم ما لو دخل بها الثاني، فأما إن دخل الثاني بها نظرنا فإن قدم الأول فاختارها وردت إليه ورثها وورثته ولم ترث الثاني ولم يرثها لأنه لا زوجية بينهما، وإن مات أحدهما قبل اختيارها، إما في الغيبة أو بعد قدومه فإن قلنا: لها أن تتزوج ورثت الزوج الثاني وورثها ولم ترث الأول، ولم يرثها، لأن من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر، وإن ماتت قبل اختيار الأول خير فإن اختارها ورثها، وإن لم يخترها ورثها الثاني هذا ظاهر قول أصحابنا، وأما على ما اختاره فإنها لا ترث الثاني ولا يرثها بحال إلا أن يجدد لها عقدًا، أو لا يعلم أن الأول كان حيًا، ومتى علم أن الأول كان حيًا ورثها وورثته إلا أن يختار تركها، فتبين منه بذلك، فلا ترثه ولا يرثها.

وعلى قول أبي الخطاب إن حكمنا بوقوع الفرقة بتفريق الحاكم ظاهرًا وباطنًا ورثت الثاني وورثها، ولم ترث الأول ولم يرثها.

فأما عدتها منهما فمن ورثته اعتدت لوفاته عدة الوفاة، وإن مات الثاني في موضع لا ترثه، فالمنصوص عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة في النكاح الفاسد، فعلى هذا عليها عدة الوفاة لوفاته وهو اختيار أبي بكر.

وقال ابن حامد: لا عدة عليها لوفاته، لكن تعتد من وطئه بثلاثة قروء فإن ماتا معًا اعتدت لكل واحد منهما وبدأت بعدة الأول، فإذا أكملتها اعتدت

(١) «المغني» (٦ / ٢٦٩).

للآخر، وإن مات الأول أولًا فكذلك، وإن مات الثاني أولًا بدأت بعدته، فإذا مات الأول انقطعت عدة الثاني ثم ابتدأت عدة الأول، فإذا أكملتها أتمت عدة الثاني، وإن علم موت أحدهما وجهل وقت موت الآخر، أو جهل موتهما فعليها أن تعتد عدتهن من حين تيقنت الموت وتبدأ بعدة الأول لأنه أسبق وأولى، وإن كانت حاملًا فبوضع الحمل تنقضي عدة الثاني، لأن الولد منه ثم تبتدئ بعده بعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا[١].

(١) «المغني» (٨ / ١١٠، ١١١).

الباب العشرون

في أحكام نكاح المشركين والمرتدين

وفيه مسائل للعاقد قبل الزفاف منها:

١ . إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، انفسخ النكاح في الحال ولم يرث أحدهما الآخر؛ وإن كانت ردته بعد الدخول ففيه روايتان:

إحداهما: يتعجل الفرقة.

الأخرى: يقف على انقضاء العدة وأيهما مات لم يرثه الآخر[1]

وإذا أسلم الوثني وقد تزوج بأربع وثنيات ولم يدخل بهن بنّ منه، وكان لكل واحدة نصف ما سمي لها إن كان حلالًا، أو نصف صداق مثلها إن كان ما سمي لها حرامًا، ولو أسلم النساء قبله وقبل الدخول بن منه أيضًا ولا شيء عليه لواحدة منهن، فإن كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معًا فهن زوجات، فإن كان دخل بهن ثم أسلم فمن لم تسلم منهن قبل انقضاء عدتها حرمت عليه منذ اختلف الدينان.

في هذه المسألة فصول:

الفصل الأول: أنه إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين، أو المجوسيين، أو كتابي يتزوج بوثنية، أو مجوسية قبل الدخول تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه، ويكون ذلك فسخًا لا طلاقًا، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تتعجل الفرقة، بل إن كانا في دار الإسلام عرض الإسلام على

---

[1] «المغني» (٦ / ٢٤٨).

الآخر، فإن أبى وقعت الفرقة حينئذ، وإن كان في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء عدتها، فإن لم يسلم الآخر وقعت الفرقة، فإن كان الإباء من الزوج كان طلاقًا، لأن الفرقة حصلت من قبله فكان طلاقًا كما لو لفظ به، وإن كان من المرأة كان فسخًا لأن المرأة لا تملك الطلاق، وقال مالك: إن كانت هي المسلمة عرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا وقعت الفرقة، وإن كان هو المسلم تعجلت الفرقة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

ولنا: أنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة كالردة على ملك كإسلام الزوج، أو كما لو أبى الآخر الإسلام، وأنه إن كان هو المسلم فليس له إمساك كافرة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ وإن كانت هي المسلمة فلا يجوز إبقاؤها على نكاح مشرك.

ولنا: على أنها فرقة فسخ أنها فرقة باختلاف الدين فكان فسخًا كما لو أسلم الزوج وأبت الزوجة، ولأنها فرقة بغير لفظ فكانت فسخًا كفرقة الرضاع.

الفصل الثاني: أن الفرقة إذا حصلت قبل الدخول بإسلام الزوج فللمرأة نصف المسمى إن كانت التسمية صحيحة، أو نصف مهر مثلها إن كانت فاسدة مثل أن يصدقها خمرًا، أو خنزيرًا، لأن الفرقة حصلت بفعله، وإن كانت بإسلام المرأة فلا شيء لها، لأن الفرقة من جهتها وبهذا قال الحسن ومالك والزهري والأوزاعي وابن شبرمة والشافعي.

وعن أحمد رواية أخرى أن لها نصف المهر إذا كانت هي المسلمة واختارها أبو بكر، وبه قال قتادة والثوري ويقتضيه قول أبي حنيفة؛ لأن الفرقة حصلت من قبله بإبائه الإسلام وامتناعه منه وهي فعلت ما فرض الله عليها فكان لها نصف ما فرض الله لها كما لو علق طلاقها على الصلاة

فصلت.

ونقل عن أحمد في مجوسي أسلم قبل أن يدخل بامرأته لا شيء لها من الصداق، وما ذكرناه ووجه الأول أن الفرقة حصلت باختلاف الدين حصل بإسلامها فكانت الفرقة حاصلة بفعلها فلم يجب لها شيء كما لو ارتدت ويفارق تعليق الطلاق، فإنه من جهة الزوج ولهذا لو علقه على دخول الدار فدخلت وقعت الفرقة ولها نصف المهر.

الفصل الثالث: أن الزوجين إذا أسلما معًا فهما على النكاح سواء كان قبل الدخول، أو بعده وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بحمد الله. ذكر ابن عبدالبر: أنه إجماع من أهل العلم،وذلك لأنه لم يوجد منهم اختلاف دين.

وقد روى أبو داود عن ابن عباس أن رجلًا جاء مسلمًا على عهد رسول الله ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فقال: يا رسول الله إنها كانت أسلمت معي؛ فردها عليه[1] ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة لئلا يسبق أحدهما صاحبه فيفسد النكاح، ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض ونحوه، فإن حكم المجلس كله حكم حالة العقد، ولأنه يبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة، فلو اعتبر ذلك لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول إلا في الشاذ النادر فيبطل الإجماع.

الفصل الرابع: أنه إذا كان إسلام أحدهما بعد الدخول، ففيه عن أحمد روايتان:

إحداهما: يقف انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان فلا يحتاج إلى استئناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح

---

[1] [ضعيف] أخرجه أبو داود (٢٢٣٨) وانظر «السلسبيل» (٢٠٦٩).

والأوزاعي والشافعي وإسحاق، ونحوه عن مجاهد وعبدالله بن عمر ومحمد بن الحسن.

والرواية الثانية: تتعجل الفرقة وهو اختيار الخلال وصاحبه، وقول الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم، وروى ذلك عن عمر بن عبدالعزيز ونصره ابن المنذر، وقول أبي حنيفة ههنا كقوله فيما قبل الدخول إلا أن المرأة إذا كانت في دار الحرب فانقضت عدتها وحصلت الفرقة لزمها استئناف العدة، وقال مالك: إن أسلم الرجل قبل المرأة عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت، وإلا وقعت الفرقة، وإن كانت غائبة تعجلت الفرقة، وإن أسلمت المرأة قبله وقفت على انقضاء العدة، واحتج من قال بتعجيل الفرقة بقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[1]. ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده كالرضاع.

ولنا: ما روى مالك في موطئه عن ابن شهاب قال: كان بين إسلام صفوان بين أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح، وبقي صفوان حتى شهد حنينًا والطائف، وهو كافر ثم أسلم فلم يفرق النبي ﷺ بينهما[2]، واستقرت عنه امرأته بذلك النكاح.

قال ابن عبدالبر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده، وقال ابن شهاب: أسلمت أم حكيم يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم فبايع النبي ﷺ فثبتا على نكاحهما[3]، وقال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله، يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما، ولأن

---

(١) الممتحنة الآية: ١٠

(٢) [مرسل] أخرجه مالك في «الموطأ» (٢ / ٤٢٨ / ٤٤).

(٣) [مرسل] المصدر السابق (٤٦).

أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي ﷺ مكة فثبتا على النكاح، وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته، وخرج أبو سفيان بن الحارث وعبدالله بن أمية فلقيا النبي ﷺ عام الفتح بالأبواء فأسلما قبل نسائهما ولم يعلم أن النبي ﷺ فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته ويبعد أن يتفق إسلامهما دفعة واحدة، ويفارق ما قبل الدخول، فإنه لا عدة لها فتتعجل البينونة كالمطلقة واحدة، وههنا لها عدة. فإذا انقضت تبينا وقوع الفرقة من حين أسلم الأول فلا يحتاج إلى عدة ثانية؛ لأن اختلاف الدين سبب الفرقة فتحسب الفرقة منه كالطلاق[1]

٢ . وإذا تزوج أختين في حال كفره فأسلم وأسلمتا معًا قبل الدخول فاختار إحداهما فلا مهر للأخرى؛ لأننا تبينا أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعًا فلا تستحق مهرًا كما لو فسخ النكاح لعيب في أحدهما، ولأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام فلا يجب به مهر إذا لم يدخل بها كما لو تزوج المجوسي أخته ثم أسلما قبل الدخول، وهكذا الحكم فيما زاد على الأربع إذا أسلموا جميعًا قبل الدخول فاختار أربعًا وانفسخ نكاح البواقي فلا مهر لهن لما ذكرنا والله أعلم[2]

٣ . وإن كانتا أمًا وبنتًا فأسلم وأسلمتا معًا قبل الدخول فسد نكاح الأم، وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما.

الكلام في هذه المسألة في فصلين:

الفصل الأول: إذا كان إسلامهم جميعًا قبل الدخول، فإنه يفسد نكاح الأم ويثبت نكاح البنت وهذا أحد قولي الشافعي واختيار المزني، وقال في الآخر: يختار أيهما شاء لأن عقد الشرك إنما يثبت له حكم الصحة إذا

---

(١) «المغني» (٧ / ١١٦ . ١١٧).

(٢) «المغني» (٧ / ١٢٥).

انضم إليه الاختيار، فإذا اختار الأم فكأنه لم يعقد على النبت.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، وهذه أم زوجته فتدخل في عموم الآية، ولأنها أم زوجته فتحرم عليه كما لو طلق ابنتها في حال شركه، ولأنه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم؛ فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى، وقولهم: إنما يصح العقد بانضمام الاختيار إليه غير صحيح، فإن أنكحة الكفار صحيحة ثبت لها أحكام الصحة، وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحًا لازمًا من غير اختيار ولهذا فوض إليه الاختيار ههنا ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحًا وإنما اختصت الأم بفساد نكاحها، لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد فلم يمكن اختيارها والبنت لا تحرم بمجرد قبل الدخول بأمها فتعين النكاح فيها بخلاف الأختين.

الفصل الثاني: إذا دخل بهما حرمتا على التأبيد، الأم لأنها أم زوجته والبنت لأنها ربيبته من زوجته التي دخل بها، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وهذا قول الحسن وعمر بن عبدالعزيز وقتادة ومالك وأهل الحجاز والثوري، وأهل العراق والشافعي ومن تبعهم، وإن دخل بالأم وحدها، فكذلك أن البنت تكون ربيبته مدخولًا بأمها، والأم حرمت بمجرد العقد على ابنتها، وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها، وفسد نكاح أمها كما لو لم يدخل بها، ولو لم تسلم معه إلا إحداهما كان الحكم كما لو أسلمتا معه معًا، فإن كانت المسلمة هي الأم فهي محرمة على التأبيد ولو أسلم وله جاريتان إحداهما أم الأخرى وقد وطئهما جميعًا حرمتا عليه على التأبيد، وإن كان قد وطئ إحداهما حرمت الأخرى على التأبيد، ولم تحرم الموطوءة، وإن كان لم يطئ واحدة وطئ أيتهما شاء فإذا وطئها حرمت الأخرى على التأبيد والله أعلم[1]

---

(١) «المغني» (٧ / ١٢٥، ١٢٦).

٤ ـ وإذا تزوجها وهما كتابيان فأسلم قبل الدخول، أو بعده فهي زوجته، وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها:

وجملة ذلك أنه إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول، أو بعده، أو أسلما معًا فالنكاح باق بحاله سواء كان زوجها كتابيًّا، أو غير كتابي، لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية فاستدامته أولى ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية، فأما إن أسلمت الكتابية قبله وقبل الدخول تعجلت الفرقة سواء كان زوجها كتابيًّا، أو غير كتابي إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وإن كان إسلامها بعد الدخول فالحكم فيه كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين على ما تقدم فإذا كانت هي المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها، لأن الفسخ منها وقد مضى الكلام في هذا أيضًا فيما فيه الكفاية[1]

٥ ـ ولو تزوجها وهما مسلمان فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها، وإن كان هو المرتد قبلها وقبل الدخول، فكذلك إلا أن عليه نصف المهر:

وجملة ذلك أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل العلم، إلا أنه حكي عن داود أنه لا ينفسخ بالردة، لأن الأصل بقاء النكاح.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[2] وقال تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[3]، ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر، ثم ينظر فإن كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها، فإن الفسخ من قبلها، وإن كان الرجل هو

(١) «المغني» (٧ / ١٢٩، ١٣٠).
(٢) الممتحنة الآية: ١٠.
(٣) الممتحنة الآية: ١٠.

المرتد فعليه نصف المهر، لأن الفسخ من جهته فأشبه ما لو طلق، وإن كان التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل[١].

فإن ارتد الزوجان معًا فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما إن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعده فهل تتعجل، أو يقف على انقضاء العدة؟ على روايتين، وهذا مذهب الشافعي. قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا ارتدا معًا، أو أحدهما ثم تابا، تاب فهو أحق بها ما لم تنقض العدة، وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ النكاح استحسانًا، لأنه لم يختلف بهما الدين فأشبه ما لو أسلما.

ولنا: أنها ردة طارئة على النكاح فوجب أن يتعلق بها فسخه كما لو ارتد أحدهما، ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال إذا ارتد غيره معه كما له، وما ذكروه يبطل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية فإن نكاحهما ينفسخ وقد انتقلا إلى دين واحد، وأما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق ويقران عليه بخلاف الردة[٢].

وكل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة مثل إسلامها، أو ردتها، أو إرضاعها من ينسفخ النكاح بإرضاعه، أو ارتضاعها وهي صغيرة، أو فسخت لإعساره، أو عيبه، أو لعتقها تحت عبد، أو فسخه بعيبها فإنه يسقط به مهرها ولا يجب لها متعة؛ لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه، وإن كانت بسبب الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته، أو جاءت من أجنبي كالرضاع، أو وطء ينفسخ به النكاح سقط نصف المهر ووجب نصفه، أو المتعة لغير من سمى لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي، وإن قتلت المرأة استقر المهر جميعه لأنها فرقة حصلت بالموت وانتهاء النكاح فلا

(١) «المغني» (٧ / ١٣٣).
(٢) «المغني» (٧ / ١٣٣).

يسقط بها المهر كما لو ماتت حتف أنفها سواء قتلها زوجها، أو أجنبي، أو قتلت نفسها، أو قتل الأمة سيدها، وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلاء فهو كطلاقه، لأنه قام مقامه في إيفاء الحق عليه عند امتناعه منه.

وفي فرقة اللعان روايتان:

إحداهما: هي كطلاقه لأن سبب اللعان قذفه الصادر منه.

والثانية: يسقط به مهرها لأن الفسخ عقيب لعانها فهو كفسخها لعنته وفي فرقة شرائها لزوجها أيضًا روايتان:

إحداهما: يتنصف بها مهرها لأن البيع الموجب للفسخ تم بالسيد القائم مقام الزوج وبالمرأة فأشبه الخلع.

الثانية: يسقط المهر؛ لأن الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبه فسخها لعنته، وفيما إذا اشترى الحر امرأته وجهان مبنيان على الروايتين في شرائها لزوجها، وإذا جعل لها الخيار فاختارت نفسها، أو وكلها في الطلاق فطلقت نفسها فهو كطلاقه لا يسقط مهرها لأن المرأة وإن باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكيلة له، وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه صدر عن مباشرته، وإن علق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لأن السبب منه وجد، وإنما هي حققت شرطه، والحكم ينسب إلى صاحب السبب والله أعلم[1].

---

(١) «المغني» (٧/ ٢١١).

خاتمة

وبعد فهذا آخر ما تيسر لي من جمع متعلق بأحكام وحقوق الخاطب والعاقد قبل الزفاف، وفي بعضها تطويل وتفصيل وفي البعض الآخر اختصار وتقليل، حملني عليه ما تقدم ذكره في المقدمة، والله أسأل أن ينفع به النفع العميم، لي ولأحبابي، وكل ناظر فيه، وسائر المسلمين. والحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه على كل نعمائه التي لا تحصى وصلاة وسلامًا على النبي المصطفى، وأصحابه وكل من كان لشرعه مرتضى والحمد لله رب العالمين.

أبو عائش

عبدالمنعم إبراهيم

فهرس الآيات القرآنية الكريمة



فهرست الأبيات الشعرية

* * *

فهرست الآثار

فهرس الأحاديث المرفوعة



فهرست الإتحاف

بأحكام وحقوق العاقد قبل الزفاف


البيان
شرح التبيان
الإتحاف
بحقوق وأحكام الخاطب والعاقد قبل الزفاف
تربية البنات
في
الإسلام
أولاد الشيخ
مكتبة أولاد الشيخ للتراث
٣٦ ش اليابان - عمرانية غربية - الهرم ت: ٥٦٢٨٣١٨
٤٢ ش إبراهيم عبد الله من ش المنشية فيصل ت: ٤-٧-٧٤١